روض الطالب

للعلامة الفقيه الشاعر ابن المقري اليماني

(المتوفى سنة ٨٣٧ هـ)

وهو مختصر روضة الطالبين

للإمام النووي رحمه الله

قدم له وحققه وحل ألفاظه في

إتحاف ذوي المواهب

قاسم محمد آغا النوري

المجلد الثاني

دار البشائر الإسلامية

رَوْضُ الطَّالِبِ

لِلعَلَّامَةِ الفَقِيهِ الشَّاعِرِ ابْنِ المقرِي اليَمَانِيِّ

(المتوفى سنة ٨٣٧ هـ)

وهو مختصر روضة الطالبين

للإمام النووي رحمه الله

٢

الطبعة الأولى
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش. م. م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

رَوْضُ الطَّالِبِ

لِلعَلَّامَةِ الفَقِيهِ الشَّاعِرِ ابْنِ المقرِي اليَمانيِّ

(المتوفى سنة ٨٣٧ هـ)

وهو مختصر روضة الطالبين

لِلإمامِ النَّوويِّ رحمه الله

رَوْضٌ جنّات الخلود قد سما ... أوج العلى بل فوق مرقاة السما

يا نور مصباح بمشكاة بدى ... نواله يجلو عن القلب العما

قدّم له وحقّقه وحلّ ألفاظه في

إتحاف ذوي المواهب

قاسم محمد آغا النوري

المجلد الثاني

دار البشائر الإسلامية

[بسم الله الرَّحمنِ الرَّحيمِ، وبهِ نستعينُ][1]

كتابُ النكاحِ، وفيهِ أبوابٌ

الأوَّل: في خصائصِ النبيِّ ﷺ وهي (أنواعٌ) أربعةٌ:

أحدُها: الواجباتُ، وهي: الضُّحى، والوترُ، والأضحيةُ، والسواكُ، والمشاورةُ، وتغييرُ منكرٍ رآهُ مطلقاً، ومصابرةُ العدوِّ وإن كثُر، وقضاء دينِ [ميتٍ] مسلمٍ ماتَ معسِراً ولا يجبُ على الإمام قضاؤهُ من المصالحِ، وتخييرُ نسائِهِ ولا يشترطُ الجوابُ فوراً، فلو اختارتهُ لم يحرم [طلاقُها] أو كرهتهُ توقفتِ الفُرقةُ على الطلاقِ، وهل قولُها: اخترتُ نفسي طلاقٌ، وهلْ لهُ تزوُّجُها[2] بعدَ الفراقِ، أو تخييرهُنَّ قبلَ مشاورتهنَّ؟ وجهانِ[3]، ونُسِخَ وجوبُ التهجُّدِ عليهِ لا الوترِ.

الثاني: المحرماتُ عليهِ، وهي: الزكاةُ، والصدقةُ، ومعرفةُ الخطِّ، والشعرُ، لا الأكل لثومٍ ونحوهِ[4] أو متكئاً[5]. ويحرمُ نزعُ لأمتِهِ[6] قبلَ القتالِ، ومدُّ العينِ إلى متاعِ الناسِ، وخائنةُ الأعينِ وهي: الإيماءُ [إلى مباحٍ] بما يُظهرُ خلافَهُ دونَ الخديعةِ في الحربِ، وإمساكُ مَن كرهتْ نكاحَهُ، ونكاحُ كتابيةٍ لا التسري بها، ونكاحُ الأمةِ ولو مسلمةً، والمَنُّ ليستكثرَ.

الثالثُ: التخفيفاتُ والمباحاتُ لهُ، وهي: نكاحُ تسعٍ وحرمُ الزيادةُ عليهنَّ[7]، ثم نسخ[8] وينعقدُ نكاحهُ مُحرِماً[9]، وبلا وليٍّ وشهودٍ[10]، وبلفظِ هبةٍ إيجاباً[11] لا قبولاً[12]، ولا مهرَ

---

(١) تنبيه: كل ما جاء من هنا إلى آخر الكتاب بين معكوفتين فمن نسخة (ق) فقط.

(٢) في (ق): (تزويجها) إذا لم تكره تزوُّجه.

(٣) أوجههما: لا في الأولى، ونعم في الأخيرتين.

(٤) فلا يحرم عليه إذ لم يثبت فيه ما يقتضي تحريمه وإنما كره أكله لتأذي الملائكة برائحته.

(٥) وقوله ﷺ: «أنا لا آكل وأنا متكئ» رواه البخاري لا يدل على تحريمه أيضاً، بل هو مكروه في حقه ﷺ.

(٦) أي: سلاحهُ.

(٧) بقوله تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ﴾ [الأحزاب: ٥٢].

(٨) بقوله سبحانه: ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

(٩) بنسك، لخبر: (أنّ النبي ﷺ نكح ميمونة وهو محرم) رواه الشيخان لكن الأكثرون أثبتوا أنهما كانا حلالين بسرف.

(١٠) اعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة، والشهود لأمن الجحود وهو مأمون منه ﷺ.

(١١) قال سبحانه: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

(١٢) بل يجب لفظ النكاح لقوله تعالى في تمام الآية: ﴿إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا﴾.

للواهبةِ له وإنْ دخلَ بها، وتجبُ إجابته إلى امرأةٍ رغبَ فيها[1]، وعلى زوجها طلاقُها[2]، ولهُ تزويجُ مَن شاءَ لمَنْ شاءَ ولنفسِهِ بغيرِ إذنٍ متولياً الطرفينِ، ويزوِّجهُ الله تعالى[3].

وأبيحَ لهُ: الوصالُ، وصفيُّ المغنمِ، وخمسُ الخُمس، وأربعةُ أخماسِ الفَيء، ويقضي بعلمِهِ، ويحكمُ ويشهدُ لولدِهِ ولنفسِهِ، ويحمي المواتَ لنفسِهِ، وتجوزُ الشهادةُ لهُ بِما ادَّعاهُ، ويقبلُ شهادةَ مَن شهدَ له، ولهُ أخذُ طعامِ غيرِهِ [إنِ احتاجَه]، ويجبُ إعطاؤهُ لهُ، وبذلُ النفسِ دونَهُ، ولا ينتقضُ وضوؤه بالنومِ، ومَن شتمَهُ النبيُّ ﷺ أو لعنَهُ جعلَ الله لهُ ذلكَ قُربةً، ومعظمُ هذهِ المباحاتِ[4]؛ لم يفعلْهُ[5].

الرابعُ: **الفضائلُ والإكرامُ**، وهي: تحريمُ منكوحاتهِ على غيرهِ ولو مطلقاتٍ وسراري، وتفضيلُ زوجاتهِ على النساءِ، وثوابُهنَّ وعقابُهنَّ مضاعفٌ، وهنَّ أمهاتُ المؤمنينَ إكراماً[6] فقطْ، كهوَ في الأبوةِ للرجالِ والنساء، وتحريمُ سؤالِهنَّ إلاَّ من وراءِ حجاب، وأفضلُهنَّ خديجةُ، ثم عائشةُ، وهُو خاتَمُ النبيينَ، وسيِّدُ ولدِ آدمَ، وأوَّلُ من تنشقُّ عنه الأرضُ، ومَن يقرعُ بابَ الجنَّةِ، وأوَّلُ شافعٍ ومشفَّعٍ، وأمَّتُهُ خيرُ الأُمم، معصومةٌ لاتجتمعُ على ضلالةٍ، وصفوفهم كصفوفِ الملائكةِ، وشريعتُهُ مؤبَّدةٌ، وناسخةٌ لغيرها، ومعجزتُهُ باقيةٌ وهي القرآنُ، ونُصرَ بالرُّعبِ مسيرةَ شهرٍ، وجعلتْ لهُ الأرضُ مسجداً وترابُها طهوراً، وأحلَّتْ لهُ الغنائمُ، ولم يورثْ، وتركتُهُ صدقةٌ على المسلمينَ، وأكرمَ بالشفاعاتِ الخمسِ وخصَّ بالعظمى[7]، ودخولُ خلقٍ من أمَّتِهِ الجنَّةَ بغيرِ حسابٍ، وأرسلَ إلى الكافَّةَ وهو أكثر الأنبياء أتباعاً، وكانَ لاينامُ قلبهُ، ويرى مَن خلفهُ، وتطوعهُ قاعداً كقائمٍ، ولاتبطلُ صلاةُ مَن خاطبَهُ بالسلام.

ويحرمُ: رفعُ الصوتِ فوقَ صوتِهِ[8]، ونداؤهُ مِن وراءِ الحجراتِ، وباسمِهِ، والنهيُ

---

(١) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱسْتَجِيبُوا۟ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٤] ولم يطلبه ﷺ.

(٢) لينكحها.

(٣) كما في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧].

(٤) ثبتت في الكتاب والسنة، وذكرت هنا الخصائص؛ لئلا يغتر بها جاهل فيعمل بها أخذاً من التأسي، وتبركاً بذكر ما يحقُّ له ﷺ.

(٥) ﷺ وإن كان له فعله.

(٦) له ﷺ.

(٧) أي: يوم القيامة، فالأولى: وهي العظمى حين يفزعون إليه في الفصل بين أهل الموقف بعد الأنبياء، والثانية: في إدخال خلق الجنة، والثالثة: في أناس استحقوا دخول النار فلا يدخلونها، والرابعة: في ناس دخلوا النار فيخرجون. والخامسة: في رفع درجات أناس في الجنة، وكل ذلك ثابت بإخباره صلوات الله وسلاماته عليه.

(٨) لقوله تعالى: ﴿لَا تَرْفَعُوٓا۟ أَصْوَٰتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ ٱلنَّبِىِّ﴾ [الحجرات: ٢]. وكره بعضهم رفعه عند قبر ﷺ.

عنِ التكنّي بكنيتِهِ مختصٌ بزمنِهِ، وتجبُ إجابتُهُ في الصلاةِ ولاتبطلُ، وكان يتبركُ ويُستشفى ببولِهِ ودمِهِ، ومَن زنى بحضرتِهِ أو استخفَّ بهِ كفرَ، وأولادُ بناتِهِ يُنسبونَ إليهِ، وتحلُّ لهُ الهديةُ، وأعطيَ جوامعَ الكَلِمِ، وكانَ يؤخذُ عَن نفسِهِ[1] عندَ الوحي، ولايسقطُ عنهُ التكليفُ، ولايجوزُ الجنونُ على الأنبياءِ بخلافِ الإغماءِ، ولا: الاحتلامُ[2]، ورؤيتُهُ في النومِ حقٌّ، ولايعملُ بِها[3]؛ لعدمِ ضبطِ النائمِ، ولاتأكلُ الأرضُ لحومَ الأنبياءِ، والكذبُ عليهِ عمداً كبيرةٌ، وذكرُ الخصائصِ مستحبٌّ[4].

البابُ الثاني: في مقدِّماتِ النِّكاحِ

وهُو للتائقِ القادرِ أفضلُ من التخلِّي للعبادةِ[5]، والعَاجزُ يصومُ[6]، فإن لم تنكسرْ (شهوتُهُ) إلا بكافورٍ ونحوِهِ تزوَّجَ، والقادرُ غيرُ التائقِ إنْ تخلَّى للعبادةِ فهي[7] أفضلُ وإلا فالنكاحُ.

ويكرهُ لنحو عنينٍ وممسوحٍ وزَمِنٍ وعاجزٍ غيرِ تائقٍ.

فصل: البكرُ أولى إلا لعذرٍ، ويستحبُّ ولودٌ نسيبةٌ دَيِّنةٌ جميلةٌ، وكذا بالغةٌ ـ إلا لحاجةٍ أو مصلحةٍ ـ عاقلةٌ، قرابةٌ غيرُ قريبةٍ، لاذاتُ ولدٍ لغيرِهِ إلا لمصلحةٍ، وأنْ يكتفيَ بواحدةٍ، ويتزوَّجَ في شوّالٍ، وينظرَ كلٌّ مِنَ الآخرِ قبلَ الخطبةِ غيرَ العورةِ، وإن لم يأذنْ[8] خشيَ فتنةً أم لا[9]، ولهُ تكريرهُ فإن لم يتيسَّرْ بعثَ امرأةً تتأمَلُها وتصفُها لهُ، فإن لم يعجبهُ سكتَ.

فصل: نظرُ الوجهِ والكفينِ عندَ أمنِ الفتنةِ منَ المرأةِ إلى الرجلِ وعكسهُ جائزٌ، كالإصغاءِ لصوتِها ولتشوِّشْهُ بوضعِ يدِها على الفمِ، ولو نظرَ فرجَ صغيرةٍ لاتُشتهى وغيرَ عورةِ أمةٍ جازَ[10] وكره[11]، والمراهقُ كالبالغِ في النظرِ لافي الدخولِ إلا في الأوقاتِ الثلاثةِ[12]، ويمنعهُ الوليُّ[13] كالمجنونِ، وللمميِّزِ والمَحْرمِ بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ

---

(١) بل عن الدنيا لعظمة التنزيل. (٢) لأنه من الشيطان. (٣) فيما يتعلق بالأحكام.

(٤) بل قد يجب لئلا يرى جاهل بعض الخصائص في خبر صحيح فيعمل به أخذاً بأصل التأسي.

(٥) لما فيه من تحصين الدين وبقاء النسل والاستعانة على المصالح. (٦) لخبر «الصحيحين» عن ابن مسعود: «يا معشر الشباب...». (٧) في الشرح: (فهو). (٨) أي: الآخر، اكتفاء بإذن الشارع.

(٩) لغرض التزوّج. (١٠) لتسامح الناس بنظر فرج الصغيرة إلى سنِّ التمييز.

(١١) في هامش (ق): الأصح خلافه. قال النواوي في «المنهاج» الأصح عند المحققين: أن الأمة كالحرة، وقال في «الروضة»: إنه الأرجح دليلاً. (١٢) المبينة في سورة النور. (١٣) أي: وجوباً.

الخلوةُ ونظرُ ما فوقَ السُّرةِ وتحتَ الركبةِ كنظرِ بعضِ النساءِ[1] بعضاً، وتحتجبُ مسلمةٌ عن كافرةٍ، والممسوحُ والمملوكُ العدلُ غيرُ المكاتبِ كالمَحْرمِ[2]، لا الخصيُّ والمجبوبُ والعِنينُ والمخنَّثُ والهِمُّ[3].

ويحرمُ نظرُ المَحرمِ بشهوةٍ، والأمردِ (بشهوةٍ) إنْ خافَ فتنةً، و: عورةِ الرجلِ لاعلى نفسِهِ[4].

فرع: ما حرمَ نظرهُ متصلاً حرُمَ منفصلاً كشعرِ عانةٍ وقلامةِ ظفرِ قدمِ حرَّةٍ[5] فليوارهِ[6]، لايدِها، فإنْ أبينَ[7] ثُمَّ عتقتْ لم يحرمْ.

فرع: لكلٍّ مِن الزوجينِ النظرُ ولو إلى الفرجِ، ويكرهُ نظرهُ حتى مِن نفسِهِ بلا حاجةٍ، وباطنُهُ أشدُّ، والأمةُ كالزوجةِ، لاالمُحَرَّمةُ بكتابةٍ وتزويجٍ وكفرٍ وشركةٍ وعدَّةٍ مِن غيرِهِ.

فرع: ما حرمَ نظرهُ حرمَ مَسُّهُ، ويحرمُ مسُّ وجهِ الأجنبيَّةِ، بلْ يحرمُ مسُّ ظهرِ أمِّه وابنتِهِ وغمزُ ساقها وغمزُها إياهُ، ويحرمُ اضطجاعُ رجلينِ أو امرأتينِ في ثوبٍ (واحدٍ)[8]، ويجبُ التفريقُ بينَ ابن عشرٍ وأبويهِ وإخوتِهِ[9] في المضجعِ.

ويستحبُّ تصافحُ الرجلينِ والمرأتينِ، وتكرهُ المعانقةُ والتقبيلُ، وهما لقادمٍ سنةٌ كتقبيلِ الطفلِ شفقةً.

فرع: لابأس بتقبيلِ وجهِ الميتِ الصالحِ، ويستحبُّ تقبيلُ يدِ الحيِّ الصالح ونحوِهِ[10]، ويكرهُ لغناهُ ونحوِهِ[11]، و: حنيُ الظهرِ[12] لكلٍّ.

ويستحبُّ القيامُ لأهلِ الفضلِ إكراماً لارياءً وإعظاماً[13].

فرع: الخنثى كامرأةٍ مع الرجالِ، ورجلٍ معَ النساءِ.

فصل: ويجوزُ نظرُ وجهِ المرأةِ عندَ المعاملةِ وتحمُّلِ الشهادةِ، وتُكلَّفُ كشفهُ عندَ الأداءِ، ويجوزُ النظرُ واللَّمسُ للفصدِ والعلاجِ بمحضرِ زوجٍ أوْ محْرمٍ مِن رجلٍ إن عدمتِ امرأةٌ[14] كعكسِهِ، وذميٌّ إنْ عدمَ مسلمٌ يعالجُ، ولايجوزُ النظرُ إلى السوأتينِ إلا في حاجةٍ

---

(١) في (ق): (بعضهن). (٢) في النظر. (٣) الشيخ الفاني؛ فليس لأحدهم النظر.
(٤) فلا يحرم بل يكره. (٥) إبقاء لحكمه قبل انفصاله. (٦) وجوباً. (٧) قطع شعر رأس أمة.
(٨) إذا كانا عاريين وإن كان كل منهما في جانب. (٩) وكذا أخواته.
(١٠) لأمور دينية كزهد وعلم وشرف. (١١) لأمور دنيوية كوجاهة ومنصب.
(١٢) مطلقاً. (١٣) لثبوت أحاديث صحيحة في ذلك. (١٤) أي: تداوي أو تعالج الداء.

لايهتِكُ المروءَة التكشُّفُ معها[١]، أو يبيحُ التيمُّمَ في البدنِ، ومطلقاً في الوجه واليدينِ[٢].

ويجوزُ النظرُ إلى الفرجِ والثدي للشهادةِ في الزِّنا والولادةِ والرَّضاعِ[٣].

فصل: تستحبُّ الخطبةُ[٤]، ويحرمُ التصريحُ بها لمعتدَّةٍ من غيرهِ، وتجوزُ تعريضاً في عدَّةٍ غيرِ رجعيَّةٍ، والتعريضُ كقولهِ: أنتِ جميلةٌ، وربَّ راغبٍ فيكِ، ولايخفى التصريحُ[٥]، ولجوابِها حكمُ خطابهِ.

فرع: تحرمُ الخِطبةُ على مَن علمَ بخطبةٍ[٦] مَن صرَّحَ لهُ بالإجابةِ، لا إذا عرَّضَ لهُ بها، والمعتبرُ إجابتُها أو إجابةُ الوليِّ المجبرِ أوِ السيدِ أو السلطانِ في الأمةِ[٧] والمجنونةِ[٨].

فرع: خطبَ رجلٌ خمساً ولو بالترتيبِ[٩] اجتنبنَ حتَّى يعقدَ بأربعٍ.

فرع: يكرهُ التعريضُ بالجماعِ لمخطوبةٍ[١٠] لاالتصريحُ للزوجةِ[١١]. وتباحُ الغيبةُ للتحذيرِ مِن فسقِ خاطبٍ ومخطوبةٍ ووالٍ وراوي علمٍ، ومن عيبِ خاطبٍ ومشترًى، و: باللَّقبِ لتعريفٍ[١٢] والشكوى عندَ منصفٍ، ولفاسقٍ عندَ من يمنعهُ، وعندَ مفتٍ لا لإيذاءٍ، ومَن تجاهرَ بمعصيةٍ ذُكرَ بها فقط.

فصل: ويستحبُّ خُطبةٌ قبلَ الخِطبةِ، وقبلَ الإجابةِ، وقبلَ النكاحِ[١٣] بالحمدِ (لله) والصلاةِ[١٤]، والوصيَّةِ: فلو حمدَ الوليُّ وصلَّى وأوصى، ثمَّ قال: زوَّجتُكَ (فلانة) ففعلَ الزوجُ مثلهُ ثمَّ قبلَ صحَّ، فإذا طال أو تخلَّلَ كلامٌ يسيرٌ أجنبيٌّ بطلَ.

ويستحبُّ تقديمُ أزوِّجُكَ على ما أمرَ اللهُ بهِ منْ إمساكٍ بمعروفٍ أو تسريحٍ بإحسانٍ، ولو شرطَهُ في نفسِ العقدِ لم يبطُلْ.

فصل: ويستحبُّ الدُّعاءُ لهُما بالبركةِ بعدَ العقدِ والجمعِ بخيرٍ، ويكرهُ أن يقالَ: بالرِّفاءِ والبنينْ[١٥].

ويستحبُّ عرضُ موليتهِ على ذوي الصلاحِ، وإحضارُ الصالحينَ للعقدِ، وأنْ ينويَ بالنكاحِ السنَّةَ والصيانةَ.

---

(١) أي: للضرورة ويقدرها. (٢) فلا يجوز النظر إلا لحاجة. (٣) لقصد الشهادة؛ أما التعمد لغيرها فهو فسق.
(٤) وهي لالتماس النكاح. (٥) أي: ما يقطع بالرغبة فيها. (٦) في (ق): (خطبة).
(٧) غير المكاتبة للسيد. (٨) عند عدم الأب والجد. (٩) وصرح له بالإجابة.
(١٠) لقبحه، وقد يحرم إن تضمن التصريح. (١١) لأنها محل تمتعه.
(١٢) كالأعمش والأعرج، والتعريف بغيره أولى. (١٣) أي: من الوليِّ والخاطب، وتحصل الخطبة.
(١٤) على النبي ﷺ. (١٥) لأنه من عادات الجاهلية وألفاظهم، فسنَّ النبي ﷺ غيره ممّا هو خير منه وأفضل.

البابُ الثالثُ: في أركانِ النكاحِ، وهي أربعةٌ

الأوّلُ[١]: **الإيجابُ والقبولُ**؛ بلفظِ التزويجِ أو النكاحِ شرطٌ ولو بالعجميةِ إن فهماها، فإن فهمها ثقةٌ[٢]، **فوجهانِ**[٣]. كزوَّجتُكَ وأنكحتُكَ فيقولُ: تزوَّجتُ، أو نكحتُ، أو قبلتُ نكاحَها، لاقبلتُ فقطْ، وفي قبلتُها أو قبلتُ النكاحَ **تردُّدٌ**[٤]، ولاينعقدُ بكنايةٍ[٥] وكتابةٍ[٦]، ومتى قالَ: زوِّجني، فقال: زوَّجتُكَ انعقدَ، ومثلهُ: تزوَّجِ ابنتي، فيقولُ: تزوَّجتُ[٧]، ومتى قالتْ: طلِّقني أو أعتقني أو صالحني عنِ القصاصِ بألفٍ ففعلَ انعقدَ[٨]، ولايجزئُ: زوَّجتني ابنتكَ، أو أتتزوَّجُ ابنتي **لأنَّهُ** استفهام.

ولو قالَ المتوسِّط: زوَّجتَهُ ابنتك؟ فقال: زوَّجتُ، ثمَّ قال للزوجِ: قبلتَ[٩] نكاحَها؟ فقالَ: قبلتُ نكاحَها؛ انعقدَ.

فرع: يشترطُ القبولُ فوراً كالبيعِ[١٠]، فإنْ أوجبَ[١١] ثمَّ رجعَ[١٢] أو أغميَ عليهِ أو رجعتِ الآذنة امتنعَ القبولُ.

فصل: لايصحُّ تعليقهُ كقولهِ: إنْ كانَ المولودُ بنتاً فقدْ زوَّجتُكها، فإن أعلمَ فصدَّقَ ثم قالَ: إن صدقَ فقد زوجتُكَها **صحَّ**.

فرع: قال: زوَّجتكَ ابنتي على أن تزوِّجني ابنتكَ ويكونَ بضعُ كلٍّ صداقَ الأخرى، فقال: تزوَّجتُها وزوَّجتُكَ ابنتي **لم يصحَّ**[١٣]، وهو نكاحُ الشِّغار، وكذا لو ذكرَ معَ البُضعِ مالاً، فلو أسقطَ: وبضعُ كلٍّ صداقُ الأخرى **صحَّ النكاحانِ** بمهرِ المثلِ[١٤]، ولو قالَ: وبضعُ ابنتي صداقُ ابنتكَ ولم يزدْ **صحَّ الثاني** فقط، أو عكسهُ[١٥] **صحَّ الأوّلُ**.

فرع: يفسدُ الصداقُ إذا قالَ: زوجتُكَ بنتي بمنفعةِ أمتكَ ونحوِها، ولو قالَ: زوَّجتُكَ جاريتي على أن تزوِّجني ابنتكَ بصداقٍ هُو رقبةُ الجاريةِ **صحَّ النكاحانِ** بمهرِ المثلِ،

---

(١) الصيغة وهي. (٢) دونهما ثم أخبرهما بمعناها قبل العقد. (٣) صح إن لم يطل الفصل، وإلا فالراجح المنع.
(٤) خلاف، ويصحُّ في قبلت النكاح. (٥) لأن الشهود لا يطَّلعون على النية. (٦) في (ق): (مكاتبة).
(٧) صح النكاح. (٨) ولزم الألف ولا حاجة لقبول بعده. (٩) في الشرح: (قل: قبلت).
(١٠) فلا يضرُّ فصل يسير، فإن جاء أحد العاقدين بأحد شقي العقد فلابدَّ من إصراره عليه مع بقاء أهليته حتى يوجد الشقَّ الآخر، وكذا الزوجة المعتبر إذنها. (١١) الولي. (١٢) عن إيجابه أو جنَّ أو ارتدَّ، وكذا هي.
(١٣) للنهي عنه في خبر «الصحيحين». والبطلان حصل للتشريك في البضع حيث جعل مورداً للنكاح وصداقاً للأخرى.
(١٤) لفساد المسمى. (١٥) كقوله: وبضع ابنتك صداق ابنتي ولم يزد.

ولو طلَّق امرأتَهُ على أن يزوِّجهُ (زيدٌ) ابنتَهُ والصداقُ بضعُ المطلقةِ فزوَّجهُ على ذلكَ صحَّ بمهرِ المثلِ، وإن طلَّق امرأتَهُ على أنْ يعتقَ عبدَهُ ويكونَ طلاقُها عِوضاً عن عتقِهِ طلقتْ، وفي العتقِ وجهانِ، ثمَّ في رجوعِ الزوجِ على السيدِ[١] وعكسهِ[٢] إن قلنا: يعتقُ وجهانِ[٣].

فصل: نكاحُ المتعةِ، وهو المؤقتُ باطلٌ، يسقطُ بِهِ الحدُّ ولو علمَ فسادَهُ، ولو قالَ: نكحتُها متعةً فكذلكَ[٤]، ويلزمُ[٥] بالوطءِ (فيهِ) المهرُ والنسبُ[٦].

الركنُ الثاني: المنكوحةُ، ويشترطُ خلوها من الموانعِ، وتعيينُ الزوجينِ؛ فزوِّجتُكَ إحدى بناتي، أو زوَّجتُ أحدَكما باطلٌ، وإنْ قالَ: زوَّجتُكَ ابنتي أو بعتُكَ داري وليسَ لهُ غيرُها، أو أشار إليها صحَّ، ولو سمَّى البنتَ بغيرِ اسمها، أو غلطَ في حدودِ الدَّارِ، أو قال: زوَّجتُكَ هذا الغلامَ وأشارَ إلى البنتِ صحَّ. فإنْ قالَ: زوَّجتُكَ فاطمةَ ولم يقلْ: ابنتي؛ **لم يصحَّ**[٧]، فلو نوياها صحَّ واستشكلَ[٨]؛ لاشتراطِ الشهادةِ.

ولو قالَ: ابنتي الكبرى وسمَّى الصغرى صحَّ في الكبرى[٩]، ولو ذكرَ[١٠] اسمَ واحدةٍ وقصدُهُما الأخرى صحَّ فيما قصدا وفيهِ الإشكالُ، فإنِ اختلفَ قصدُهما **لم يصحَّ**، وإنْ خطبَ رجلانِ امرأتينِ وعقدَ كلٌّ بمخطوبةِ[١١] الآخرِ غلطاً **صحَّ النكاحانِ**[١٢].

الركنُ الثالثُ: الشهادةُ، لابدَّ من حضورِ ذكرينِ سميعينِ، يعرفان اللِّسانَ ولايكفي ضبطُ اللَّفظِ، بصيرينِ، مقبولي الشهادةِ، و[١٣]بابني أحدِهما، أو عدوَّيهِ، وكذا ابنيهما أو عدوَّيهما، والجدُّ إن لم يكنْ وليّاً كالابنِ[١٤]، ولو شهدَ وليَّانِ والعاقدُ غيرُهما لابوكالةٍ منهُ جازَ، ولايصحُّ بمجهولي الإسلام والحرِّيَّةِ، ويصحُّ بسريعي نسيانٍ وبمستورينِ، ويبطلُ السترُ بتفسيقِ عدلٍ[١٥]، وإنْ تحاكمَ الزوجانِ في نفقةٍ ونحوِها وعلمَ الحاكمُ بفسقِ شهودِ العقدِ لم يحكمْ بينَهما، أو[١٦]: بكونِهما مستورينِ حكمَ، ولايقبلُهما في إثباتِ

---

(١) بمهر المثل. (٢) أي: رجوع السيد على الزوج بقيمة العبد. (٣) الأوجه منهما نفوذ العتق، ورجوع كل منهما على الآخر بما ذكر. (٤) أي: باطل، يسقط بالوطء فيه الحد. (٥) في هامش (ق): يلزمه.
(٦) والعدة، وفي هامش (ق): وينتسب. وليس من نكاح المتعة قوله: زوجتكها مدة حياتك أو عمرك؛ لتصريحه بمقتضى العقد. (٧) لكثرة الفواطم. (٨) تصحيحه. (٩) اعتماداً على الوصف بالكبر.
(١٠) الولي للزوج. (١١) في (ق): (لمخطوبة). (١٢) لقبول كل منهما ما أوجبه الولي.
(١٣) أي: ويصحُّ. (١٤) فتصح شهادته والنكاح به مع غيره، بخلافه إذا كان ولياً فلا يجمع بين الولاية والشهادة.
(١٥) فلو أخبر بفسق المستور عدل لم يصح به النكاح. (١٦) أو علم.

النكاحِ ولافسادِهِ، بل يتوقَّفُ.

فرع: يتبيَّنُ بطلانُهُ بقيامِ بيِّنةٍ بفسقِ الشاهدينِ، أو بإقرارِ[1] الزوجينِ بالفسقِ أو بالإحرامِ، لابإقرارِ الشاهدينِ بالفسقِ، فإنْ أقرَّ بهِ دونَها فُرِّقَ بينَهما فُرْقةَ فَسخٍ، ولايسقطُ مسمًّى[2] وترِثُهُ لو حلفتْ[3]، ولو أقرتْ دونَهُ صدِّقَ بيمينِهِ[4] ولا ترِثُهُ ولا تطالبُ(ـهُ) بمهرٍ، **نعم**: إنْ وطئَها طالبتْ بالأقلِّ مِنَ المسمَّى ومهرِ المثلِ.

فرع: لو تابَ الفاسقُ عندَ العقدِ لم يلحقْ بالمستورِ، وندبَ استتابةُ المستورِ.

فرع: لايشترطُ الإشهادُ على رضى المرأةِ بلْ يكفي سماعُ النكاحِ دونَ الصداقِ، ولو عقدا بشهادةِ خنثيينِ فبانا رجلينِ صحَّ.

الركنُ الرابعُ: العاقدان، وهما الزوجُ والوليُّ أو النائبُ، فلا تعقدُ امرأةٌ بولايةٍ ولا وكالةٍ، وإنْ وكَّلَ ابنتَهُ أنْ توكِّلَ[5] لاعنها جازَ[6]، وإذا عدمَ الوليُّ والحاكمُ فولَّتْ أمرَها مجتهداً جازَ وكذا عدلاً على المختارِ[7].

فرع: لو وطيءَ في نكاحٍ بلا وليٍّ لزمَهُ مهرُ المثلِ ويسقطُ الحدُّ ويعزَّرُ معتقدُ تحريمِهِ، ولو لم يطأْ فزوِّجتْ قبلَ التفريقِ بينَهما **فوجهانِ**[8]، ولو طلَّقها ثلاثاً لم تتحلَّلْ لهُ[9]، ولو حكمَ بصحتِهِ حاكمٌ لم ينقضْ[10].

فرع: إذا تصادَقا على النكاحِ جازَ[11]، فيشترطُ أن تقولَ: زوَّجني بهِ وليٌّ بعدلينِ ورضاي بكفءٍ إن اعتبرَ[12]، فلو كذَّبَها الوليُّ والشاهدانِ لم يؤثِّرْ[13].

فرع: إقرارُ المجبرِ بالنكاحِ لكفءٍ كافٍ ما لم توطأْ[14]، وإنْ أقرَّتْ لزوجٍ والمجبرُ لآخرَ، **فوجهانِ**[15].

فرع: لو قال الخاطبُ للوليِّ: زوَّجتُ نفسي بنتَكَ وقبِلَ الوليُّ؛ فيهِ خلافٌ[16].

---

(١) في نسخة: (إقرار). (٢) في الشرح: (مسمّاها)، وفي نسخة: (مهرها). (٣) أنه عقد بعدلين.
(٤) لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها، والأصل بقاؤها. (٥) أي: رجلاً عنه.
(٦) لأنه سفير بين الولي والوكيل. (٧) لشدة الحاجة إلى ذلك. (٨) أحدهما: البطلان؛ لأنها في حكم الفراش، وأصحهما: الصحة. (٩) فلا يقع عليها طلاق؛ لعدم صحة النكاح. (١٠) أي: حكمه كمعظم المسائل المختلف فيها.
(١١) ولو بلا بينة؛ لأنه حقها فيثبت بتصادقهما. (١٢) رضاها.
(١٣) لاحتمال النسيان والكذب. (١٤) فإن وطئت لايصح إقراره بذلك.
(١٥) أحدهما: يعمل بإقرارها. والثاني: بإقرارِهِ، والصواب تقديم السابق، فإن أقرا معاً فالأرجح تقديم إقرار المرأة لتعلق ذلك ببدنها وحقها. (١٦) لأن زوجت إنما يليق بالولي لا بالزوج.

البابُ الرابعُ: في بيانِ الأولياءِ وأحكامِهم، وفيهِ ثمانيةُ أطرافٍ

الأوَّلُ: في أسباب الولايةِ وهي أربعةٌ:

الأوَّلُ: الأبوةُ، فللأبِ والجدِّ لاعدواً ظاهراً تزويجُ البكرِ مطلقاً بغيرِ إذنِها، لا الثيِّبِ[١] إلا بإذنها بالنطقِ بالغةً[٢]، ولا أثرَ لزوالِ البكارةِ إلا بوطءٍ في القُبلِ ولو زناً ونائمةً ومجنونةً.

فرع: لو التمستِ البكرُ البالغةُ لا الصغيرةُ التزويجَ مِن الأبِ بكفءٍ لزمهُ الإجابةُ، فلو زوَّجَها بكفءٍ غيرهِ صحَّ، ولو عضلَها فزوَّجتْ نفسَها بهِ ثمَّ زوَّجَها بغيرهِ بلا إذنٍ قبلَ وطئِهِ وقبلَ[٣] حكمِ حاكمٍ بصحَّتِهِ صحَّ إنكاحُهُ، **ويستحبُّ أن لا يزوجَها حتى تبلغَ وتأذنَ[٤]،** وأنْ تستفْهَمَ المراهقةُ والمخلوقةُ ثيِّباً[٥] بكرٌ[٦]، وتصدَّقُ في دعوى البكارةِ بلا يمينٍ، وكذا الثيوبةُ قبلَ العقدِ وإن لم تتزوَّجْ، ولا تسألُ عنِ الوطءِ[٧].

السببُ الثاني: العصبةُ، كالأخِ والعمِّ وبنيهما، فلا يزوِّجونَ حرَّةً إلا بالغةً بإذنها، فلو استأذنوا بكراً لكفءٍ أو غيرهِ فسكتتْ كفى وإن بكتْ[٨]، لابصياحٍ وضربِ خدٍّ[٩].

فرع: لو استؤذنتْ بكرٌ في التزويجِ بدونِ المهرِ أو بغيرِ النقدِ فسكتتْ لم يكفِ[١٠]، أو برجلٍ غيرِ معيَّنٍ كفى، وكذا لو قالَ: أيجوزُ أنْ أزوِّجك أو تأذنينَ؟ فقالتْ: لِمَ لايجوزُ، أوْ لِمَ لا آذنُ[١١]، بخلافِ الثيبِ[١٢]، والإذنُ (مِنها)[١٣] بلفظِ الوكالةِ جائزٌ، ورجوعُها عنهُ كرجوعِ الموكِّلِ.

فرع: لو قالتْ: رضيتُ بمَنْ رضيتْ به أمِّي، أو بما يفعلهُ أبي وهُم في ذكرِ النكاحِ كفى، لاإنْ قالتْ: رضيتُ إن رضيتْ أمِّي أو بما تفعله أمِّي، وكذا رضيتُ إنْ رضيَ أبي إلا أنْ تريدَ بما يفعلُهُ[١٤].

وإنْ أذنتْ بكرٌ بألفٍ ثمَّ استؤذِنتْ بخمس مئةٍ فسكتتْ؛ فهو رضى إنْ كانَ مهرَ مثلِها.

---

(١) أي: فلا يزوجها الأب والجد.
(٢) فلا يزوج الصغيرة الثيب حتى تبلغ لعدم اعتبار إذنها.
(٣) في الشرح: (أو حكم).
(٤) في (ق): (تستأذن).
(٥) أي: بلا بكارة.
(٦) أي: فلها حكم الأبكار.
(٧) الذي صارت به ثيباً؛ لاقتضائه إبطال حق وليها من الإجبار.
(٨) ولم تعلم أن ذلك إذن؛ لخبر مسلم: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها».
(٩) لأنه يشعر بعدم الرضا.
(١٠) أي: سكوتها؛ لتعلقه بالمال، وفي (ق) زيادة: (في المال).
(١١) كفى لأنه يشعر برضاها.
(١٢) فلابدَّ من صريح إذنها.
(١٣) للولي.
(١٤) أي: فيكفي.

السببُ الثالثُ: الإعتاقُ، والرابعُ: السلطنةُ.

فالمعتقُ وعصبتهُ يزوِّجونَ كالأخِ، والسلطانُ لايزوِّجُ إلا بالغةً بكفءٍ عدمُ وليُّها[1] أو غابَ[2] أو أرادَ نكاحَها[3]. فإنْ عضلَ الوليُّ بالغةً أمرهُ القاضي، فإنِ امتنعَ أو سكتَ؛ زوَّجَها، وكذا إنِ اختفى أو تعزَّزَ وأثبتتْ بعضلِهِ[4]، ولهُ الامتناعُ لعدمِ الكفاءةِ لالنقصانِ المهرِ، والسلطانُ يزوِّجُ بالولايةِ أو النيابةِ؟ وجهانِ[5].

الطرفُ الثاني: في ترتيبِ الأولياء، ويقدَّمُ الأبُ، ثمَّ الجدُّ وإن علا، وترتيبهُم كالميراثِ إلا أنَّ الابنَ لايزوِّجُ بالبنوَّةِ بلْ بالعصوبةِ أو بالولاءِ أو بالقضاءِ، والجدُّ مقدَّمٌ على الأخِ هُنا، والأخُ للأبوينِ مقدَّمٌ كما في الإرثِ، ومتى كانَ أحدُ العصبةِ أو ذوي الولاءِ أخاً لأمٍّ أو ابناً قدِّمَ، فإنِ اجتمعا فالابنُ، ويقدَّمُ عصبةٌ أعتقَ[6].

فصل: المعتقُ إنْ عدمتِ العصبةُ وهو رجلٌ فالولايةُ لهُ، ثم لعصباتِهِ كترتيبِ النسبِ، ويقدَّمُ الأخُ ثمَّ ابنُهُ هنا على الجدِّ، وابنُ المعتقِ يزوِّجُ ويقدَّمُ على أبِ المعتقِ، ويزوِّجُ عتيقةَ المرأةِ في حياتِها بإذنها مَن يزوِّجُها[7] وإنْ لم ترضَ[8]، فإنْ ماتتْ زوَّجَها ابنُها، ثمَّ ابنُهُ، ثمَّ أبوها على ترتيب العصبةِ.

فرع: وإنْ أعتقَها اثنانِ اشترطَ رضاهُما ويزوِّجها مِن أحدِهما الآخرُ معَ السلطانِ، فإن ماتا اشترطَ اثنانِ مِن عصبتِهما، فإنْ كانَ المعتقُ خُنثى زوَّجَها أبوهُ بإذنهِ.

فصل: مَن بعضُها حرٌّ يزوِّجها المالكُ معَ العصبةِ[9]، ثمَّ معتقُ البعضِ، ثمَّ عصبتُهُ، ثمَّ السلطانُ.

الطرفُ الثالثُ: في موانعِ الولايةِ، لا ولايةَ لرقيقٍ وصبيٍّ وذي جنونٍ في حالتِهِ ولو تقطَّعَ وذي ألم يشغلُ عنِ النظرِ بالمصلحةِ، ولا لمختلٍّ ولو عقيبَ إفاقتِهِ، ولا محجورٍ عليهِ بسفهٍ لا فلسٍ بلْ تكونُ للأبعدِ، ولا يبطلُها إغماء وسكرٌ بعذر ولو طالَ بلْ تنتظرُ الإفاقةُ، والأعمى والأخرسُ المفهمُ بالإشارةِ يُزوِّجان كما يتزوَّجانِ، وكذا (يزوِّج) ذُو

---

(١) الخاص. (٢) الأقرب فوق مسافة القصر. (٣) لابن عمِّها، وليس للأبعد أن يزوجها لبقاء الأقرب على ولايته والتزويج حق عليه، فإذا تعذر منه ناب عنه السلطان. (٤) أي: أقامت بينة على ذلك كسائر الحقوق.

(٥) إن قلنا بالولاية صحَّ، أو بالنيابة فلا. وصحح الإمام تزويجها حال الغيبة بنيابة اقتضتها الولاية.

(٦) في هامش (ق): أي: كابني عم أحدهما معتق. (٧) بالولاية عليها تبعاً لولايته على معتقتها.

(٨) أي: معتقتها إذ لا ولاية لها. (٩) في هامش (ق): ولابدَّ من إذنها.

الحرفةِ الدَّنيئةِ، والفاسقُ - غيرُ الإمامِ الأعظمِ - تنتقلُ ولايتُهُ إلى الأبعدِ، والمختارُ بقاؤها إنْ كانتْ تنتقلُ إلى حاكمٍ مفسَّقٍ وإنْ لم يلِ مالَ ولدِهِ، ويزوِّجُ الفاسقُ نفسَهُ، ولا يفسَّقُ بالعَضلِ إلا إذا تكرَّرَ مراتٍ، ولو تابَ الفاسقُ لم يزوِّجْ في الحالِ، ولا يزوِّجُ الكافرُ مسلمةً وكذا مسلمٌ كافرةً[١] إلا سيِّدٌ[٢]، أو وليُّهُ أو قاضٍ؛ لعدمِ الوليِّ الكافرِ، ولا يزوِّجُ قاضيهم والزوجُ مسلمٌ[٣].

ولو تزوَّجَ أو زوَّجَ اليهوديُّ نصرانيَّةً صحَّ، ومرتكبُ المحرَّمِ في دينِهِ كالفاسقِ عندَنا.

فرع: للمسلمِ توكيلُ نصرانيٍّ ومجوسيٍّ في نكاحِ نصرانيَّةٍ[٤] لا مسلمةٍ[٥]، بخلافِ طلاقِها[٦]، وللنصرانيِّ (ونحوِهِ) توكيلُ مسلمٍ في نكاحِ نصرانيةٍ لامجوسيّةٍ[٧]، وللمعسرِ توكيلُ الموسرِ في نكاحِ الأمةِ، ولا ولايةَ لمرتدٍّ مطلقاً، وإحرامُ الوليِّ ولو حاكماً كغيبتِهِ، وينعقدُ النكاحُ بشهادةِ المُحْرِمِ، وتصحُّ رجعتُهُ.

فرع: لو أحرمَ وكيلُ النكاحِ أو موكِّلُهُ أو المرأةُ لم ينعزلْ، فلا يزوِّجُ قبلَ تحلُّلِهِ وتحلُّلِ موكِّلِهِ، ولو وكَّلَهُ مُحرماً أو أذنتْ وهِيَ محرمةٌ صحَّ، إلا إنْ شرطَ العقدَ في الإحرامِ، ولو وكَّلَ حلالٌ محرِماً ليوكِّلَ حلالاً في التزويجِ جازَ، وإنْ تزوَّجَ المصلِّي ناسياً[٨] صحَّتْ صلاتُهُ ونكاحُهُ.

فصل: وإنْ غابَ الوليُّ مسافةَ القصرِ لادونَها زوَّجها قاضي بلدِها، وكذا: المفقودُ ما لم يحكمْ بموتِهِ، ولو لم تثبت[٩] بغيبةِ الوليِّ وبالخروجِ عن النكاحِ والعِدَّةِ[١٠]، لكنْ يستحبُّ ذلكَ[١١]، وهل يحلِّفُها على أنَّها لم تأذنْ للغائبِ؟ وجهانِ[١٢].

فرع: يستحبُّ للقاضي عندَ غيبةِ الأقربِ أنْ يأذنَ للأبعدِ[١٣] أو يستأذنَهُ، فإنْ زوَّجتْ فبانَ الوليُّ قريباً[١٤]؛ لم ينعقدْ[١٥].

---

(١) لأنه لا موالاة بينهما. (٢) مسلم فيزوج أمته الكافرة. (٣) بخلاف الزوج الكافر؛ لأن نكاح الكفار صحيح وإن صدر من قاضيهم. (٤) لأنهما يقبلان نكاحها لأنفسهما. (٥) إذ لا يجوز لهما نكاحها بحال.

(٦) لأنه يجوز لهما بأن أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم في العِدَّة.

(٧) لما مرَّ قبله. (٨) أنه الآن يصلِّي. (٩) أي: البينةُ. (١٠) فإن القاضي يزوِّجها.

(١١) أي: إقامة البينة، وفي نسخة بدل ذلك: (تحليفها). (١٢) أحدهما: أنه يكتفى بقولها؛ لأنَّ الرجوع في العقود إلى قول أربابها. (١٣) في (ق): (للبعيد). (١٤) أي: من البلد عند العقد.

(١٥) نكاحها؛ لأن تزويج الحاكم لا يصح مع وجود الوليِّ الخاصِّ.

الطرفُ الرابعُ: في تولِّي الطَّرفينِ، ولو تولَّى الجدُّ طرفي العقدِ في نكاحِ فرعيهِ جازَ، وعليهِ الجمعُ بينَ الإيجابِ والقبولِ، وللعمِّ ونحوهِ تزويجُها مِن ابنِهِ البالغِ لا الطفلِ ولو لم تعيِّنْهُ في الإذنِ، وإنْ أرادَ الوليُّ نكاحَها لم يتولَّ الطرفينِ، فيزوِّجُهُ مَن في درجتِهِ، ثمَّ القاضي.

ويزوِّجُ القاضيَ وطفلَهُ قاضٍ آخرُ بمحلِّ ولايتِهِ[1]، أو يستخلفُ[2] إنْ كانَ لهُ ذلك، والإمامُ يزوِّجُهُ بعضُ قُضاتِهِ. وابنُ[3] العَمِّ من الأبوينِ يزوِّجهُ القاضي لا ابن عمٍّ لأبٍ، ومَن منعَ تولِّي الطرفينِ لايوكِّلُ من يزوِّجُهُ، ولو قالتْ لابنِ العمِّ: زوِّجني من نفسِكَ زوَّجَهُ القاضي بهذا الإذنِ، لا إنْ قالتْ: زوِّجني مَن شئتَ.

الطرفُ الخامسُ: للمجبرِ التوكيلُ بلا إذنٍ وإنْ لم يعيِّنِ الزوجَ، وعلى الوكيلِ رعايةُ النظرِ لها، فلو زوَّجَ بغيرِ كفءٍ أو بأدنى الخاطبينَ شرفاً لم يصحَّ، ولغيرِ المجبرِ التوكيلُ بعدَ الإذنِ لهُ[4] في النكاحِ والتوكيلِ، أو في التوكيلِ فقط، وكذا في النكاحِ وحدَهُ[5] إن لم تنههُ[6]. ولو أذنتْ لهُ في التوكيلِ فزوَّجَ جازَ، وتعيينُ الزَّوجِ في إذنِها لايشترطُ، فيزوِّجُها بكفءٍ. فلو قالتْ: زوِّجني مَن شئتَ فزوَّجَها غيرَ كفءٍ جازَ، وإذا أذنتْ لهُ مطلقاً فلهُ التوكيلُ مطلقاً، فإنْ عيَّنتْ وجبَ تعيينُهُ للوكيلِ وإلا لم يصحَّ[7] ولو زوَّجَ المعيَّنَ[8]، كما لو قالَ وليُّ الطفلِ: بعْ مالهُ بدونِ ثَمنِ المثلِ فباعَ بثمنِ المثلِ.

فرع: قالت: أذنتُ لكَ في تزويجي ولا تتولاهُ بنفسك؛ فسدَ الإذنُ.

فرع: لو أمرَ الحاكمُ قبلَ أنْ تأذنَ لهُ[9] رجلاً فزوَّجَها بإذنِها جازَ.

فصل: وليقلِ الوكيلُ[10]: زوجتُكَ فلانة، والوليُّ للوكيلِ: زوَّجتُ بنتي فلاناً، فيقولُ: قبلتُ نكاحها لهُ ومتى تركَ: له؛ لم يصحَّ[11]. فإنْ قالَ للوكيلِ: زوجتكَ بنتي، فقال: قبلتُ نكاحَها لموكِّلي؛ فسدَ[12]، أو: قبلتُ نكاحَها وسكتَ؛ انعقد لهُ. ولايقعُ للموكِّلِ بالنيَّةِ بخلافِ البيعِ[13]، وإنكارُ الموكِّلِ للوكالةِ يبطلُ النكاحَ لا البيعَ لوقوعِهِ

(١) إذا كانت المرأة في عمله. (٢) من يزوِّجه. (٣) في (ق): (أما العمُّ)؟ (٤) أي: منها.

(٥) لأنه تصرف بالولاية فيتمكن من التوكيل بغير إذن كالوصي والقيم. (٦) أي: عن التوكيل، فإن نهته لم يوكل.

(٧) النكاح. (٨) لأن التفويض المطلق ـ مع أنَّ المطلوب معيَّن ـ فاسد. (٩) ولا ولي لها غيره.

(١٠) أي: وكيل الولي للزوج. (١١) العقد، كما لو قال الزوج: قبلت، ولم يقل نكاحها. (١٢) العقد؛ لعدم التوافق.

(١٣) لأن الزوجين هنا بمثابة الثمن والمثمن فلابدَّ من ذكرهما. والنكاح يردُّ على البضع وهو لا يقبل النقل، بخلاف حال البيع؛ فإنه يقبل النقل من شخص إلى آخر فيجوز.

للوكيلِ، ثم ليقلْ أحدُ الوكيلين: زوَّجتُ فلانةَ فلاناً، ويقولُ الآخرُ: قبلتُ نكاحَها لهُ، ولو قالَ الوكيلُ: قبلتُ نكاحَ فلانةٍ منكَ لفلانٍ، فقال وكيلُ الوليِّ: زوَّجتُ[1] فلاناً صحَّ، لا إنِ اقتصرَ على زوَّجتُها.

فرع: وإذا قبلَ النكاحَ لابنهِ بالولايةِ فليقل الوليُّ: زوَّجتُ فلانةَ بابنكَ، فيقولُ الأبُ: قبلتُ نكاحها لابني.

فرع: لايشترطُ في التوكيلِ ذكرُ المهرِ فيعقدُ لهُ بمهرِ المثلِ فما دونَهُ، فإنْ ذكرَ قدراً لم يصحَّ بدونِهِ من وكيلِ الوليِّ إلا برضاها، ولا بفوقِهِ مِن وكيلِ الزوجِ[2].

ولو وكَّلهُ أنْ يزوِّجَهُ ولم يعيِّن المرأة لم يصحَّ[3] كما في الوكالةِ بشراءِ عبدٍ لم يصفْهُ.

فرع: قال الوليُّ للوكيلِ: زوِّجها بشرطِ رهنٍ أو ضمينٍ بالمهرِ ولم يمتثلْ لم ينعقدْ، أو قالَ: زوِّجها بكذا وخُذْ رهناً أو كفيلاً فزوَّجها ولم يأخذ انعقدَ.

فرع: قالَ: تزوَّجْ لي فلانةَ بعبدِكَ هذا (ففعلَ) صحَّ، وهلْ تملكهُ المرأة؟ وجهانِ، فإن قلنا: تملكهُ فهو قرضٌ[4] أو هبةٌ[5]؟ وجهانِ[6]، وإن قلنا: لا تملكهُ فمهرُ المثلِ[7].

الطرف السادسُ: فيما يلزمُ الوليَّ، فيلزمُ الوليَّ تزويجُ المجنونةِ والمجنونِ عندَ الحاجةِ لتوقانٍ[8] أو استشفاءٍ[9]، وإنْ دعيَ وليٌّ لإنكاحٍ لزمَهُ[10] ولو وجدَ غيرُهُ[11].

فصل[12]: دينُ الصداقِ في مالِ الصبيِّ والمجنونِ ولا يضمنهُ الأبُ[13]، فإنْ ضمنَ ليرجعَ[14] فقصدهُ الرجوعَ كإذنِ المضمونِ عنهُ، ولو ضمنَ بشرطِ براءةِ الابنِ فسدَ الضمانُ والصداقُ[15].

الطرفُ السابعُ: في خصالِ الكفاءةِ، فمَن بهِ عيبٌ مثبتٌ للخيارِ لاعنةٌ[16] فليسَ بكفءٍ وإن استويا[17] كرتقاءَ ومجبوبٍ، ولايكافئُ الحرَّةَ ولامَن لم يمسَّ آباءَها أو الأقربَ منهم الرقُّ مَن ليسَ مثلَها[18].

وفي النسب لايكافئُ العربيةَ والقرشيةَ والهاشميةَ إلا مثلُها، وبنو هاشمٍ والمطلبِ

---

(١) في (ق): (زوِّجها). (٢) لكن يصحُّ بمهر المثل. (٣) التوكيل بخلاف قوله: زوجني من شئت فيصحُّ.
(٤) على الزوج. (٥) له. (٦) ورُجِّح أنه قرض. (٧) واجب لها على الزوج.
(٨) بإظهار رغبة من كلٍّ. (٩) بقول عدلين من الأطباء، وكذا عند حاجة المجنون إلى متعهد ولم يوجد محرم يقوم به.
(١٠) أي: إجابتها. (١١) من الأولياء. (١٢) في الشرح: (فرع). (١٣) بغير ضمان.
(١٤) بما يؤديه. (١٥) لفساد الشرط. (١٦) في حاشية (ق): به.
(١٧) بالعيب ثم اختلفا بشكله. (١٨) لأنها تعيَّرُ وتتضرر به.

أكفاءٌ، وسائرُ العربِ أكفاءٌ، وتعتبرُ الكفاءةُ في نسبِ العجمِ، والاعتبارُ بالأبِ، فلا أثرَ للأمِّ ولو كانتْ رقيقةً، ولايكافئُ مَن أسلمَ أو أسلمَ أحدُ آبائِهِ الأقربينَ أعرقَ[1] منهُ في الإسلامِ.

والفاسقُ والمبتدعُ ليس بكفءٍ للعفيفةِ والسُّنيَّةِ، ومَن لايشتهرُ بالصلاحِ كفءٌ للمشهورةِ بهِ[2].

وفي الحِرفِ: لايكافئُ الكناسُ والحجامُ وقيِّمُ الحمَّامِ والحارسُ والراعي بنتَ الخياطِ، والخياطُ لايكافئُ بنتَ البزازِ، ولا المحترفُ بنتَ القاضي والعالمِ. قال **الإمامُ والغزاليُّ**[3]: ولاعبرةَ بالانتسابِ إلى عظماءِ الدُّنيا والظلمةِ. قالَ **في الأصلِ**: وكلام النقلة لايساعدُهما[4].

فرع: الحرفُ الدنيئةُ والفسقُ في الآباءِ، قالَ **الرافعيُّ من بحثهِ**: إن المعرقَ فيهما لايكافيءُ غيرَ المعرقِ كما في الإسلام، ونقلَ **الإسنويُّ عن الهُرويِّ**: أنَّهُ لا أثرَ لهُ كولدِ الأبرصِ، ولا أثرَ لليسارِ فيها[5]، لكن لو زوَّجَ بالإجبار معسراً بمهرِ المثلِ **لم يصحَّ**.

فرع: لا اعتبارَ بالطُّولِ والشبابِ والبلدِ.

فرع: لايقابلُ بعضُ خصالِ الكفاءَةِ بعضاً، فلا تزوَّجُ حرَّةٌ عجميةٌ برقيقٍ عربيٍّ ونحوِهِ.

فصل: والكفاءةُ حقٌّ للمرأةِ والوليِّ، فلابدَّ معَ رضاها بغيرِ الكفءِ من رضى سائرِ الأولياءِ لا[6] أحدهم إلا في إعادتِهِ لمختلعٍ رضوا به أوّلاً، ولا اعتراضَ للأبعدِ، وإن زوِّجتِ البكرُ بالإجبارِ أو الثيبُ بإذنٍ مطْلقٍ مِن غيرِ كفءٍ **لم يصحَّ**[7]، ولو رضيتْ بهِ والوليُّ السلطانُ لم يزوِّجها[8].

فرع: أقرتْ بنكاحٍ لغيرِ كفءٍ فلا أثرَ لإنكارِ الوليِّ الرِّضى بهِ، وإنْ زوِّجتْ بوكالةٍ فأنكرها الوليُّ وأقرَّتْ بالنكاحِ قُبلَ قولُها، وإنْ سكتتْ فرِّقَ بينَهما[9].

فرع: متى زوَّجَ ابنهُ الصغيرَ أو المجنونَ بذاتِ عيبٍ مثبتٍ للخيارِ **لم يصحَّ**[10]، أو:

---

(١) أقدم. (٢) اكتفاء بمجرد الصلاح. (٣) شرف النسب في ثلاث جهات: النبوة، والعلم، والصلاح المشهور.
(٤) عليه؛ لأن مرتبة الإمرة تعتبر كالحرفة، وذو الحرفة الدنيئة لا يكافئ النفيسة.
(٥) أي: الكفاءة؛ لأن المال غادٍ ورائح، ولا يفخر به أهل البصائر والمروءات. (٦) أي: لارضى.
(٧) لعدم رضاها به. (٨) به؛ لأنه نائب عن الولي الخاصِّ فيراعي لها الأحظ.
(٩) لاعتضاد سكوتها مع قول الولي. (١٠) لانتفاء الغبطة.

بسليمةٍ لاتكافئهُ صحّ إلا الأمةَ في حقِّ الصغيرِ لفقدِ خوفِ العنتِ، وإن زوَّجَ المجنونَ أو الصغيرَ بعجوزٍ أو عمياءَ أو قطعاءَ[1]، أو: الصغيرةَ بهرمٍ أو أعمى أو أقطعَ فوجهانِ[2]، والخصيُّ والخنثى غيرُ المشكلِ كالأعمى لا المجنونِ[3].

فرع: لايصحُّ تزويجُ الأمةِ بمَن بهِ عيبٌ مثبتٌ للخيارِ[4]. ويزوِّجُها مِن عربيٌّ دنيء النسبِ لابمَنْ لايكافئُها لِسببٍ آخرَ إلا برضاها، وعليها تمكينُهُ وله بيعُها من المعيبِ ويلزمُها تمكينُهُ، وإنِ ادّعتِ المرأةُ كفاءةَ الخاطبِ وأنكرَها الوليُّ رُفعَ إلى القاضي، فإنْ ثبتتْ كفاءتهُ لزمهُ تزويجُها، وإلا فلا، وإنْ أقرَّتْ بزوجيَّةِ رجلٍ فسكتَ أو عكسهُ[5] ورثَ الساكتُ مِنَ المقرِّ، لاعكسهُ.

الطرفُ الثامنُ: في اجتماعِ الأولياءِ، والمستحبُ أنْ يعقدَ أفضلُهم بفقهٍ ونحوهِ برضى مَن في درجتِهِ، ولو تعارضتِ الخصالُ قدِّمَ الأفقهُ، ثمَّ الأورعُ، ثمَّ الأسنُّ، فإنْ زوَّجَ المفضولُ بكفءٍ صحَّ، فإنْ تنازعوا وقد أذنتْ لكلٍّ منهم فإنْ تعدَّدَ الخاطبُ اعتبرَ رضاها، فإنْ رضيتْ بالجميعِ أمرَ القاضي بتزويجها مِن الأصلحِ وإن اتَّحدَ[6] فالقرعةُ[7]، فلو خرجتْ لزيدٍ فزوّجَ عمروٌ صحَّ[8]، فإنْ أذنتْ لواحدٍ لم يزوِّجْها الآخرُ، ولو قالتْ: زوِّجوني، اشترط اجتماعُهم. ولو قالتْ: رضيتُ فلاناً زوجاً، أو أذنتُ لأحدِ أوليائي أو لأحد مناصبِ الشرعِ[9] فلكلٍّ تزويجُها، فلو عيَّنتْ بعدَ ذلكَ أحدَهم لم ينعزلِ الباقونَ[10].

فصل: أذنتْ لوليينِ هذا مِن زيدٍ وهذا من عمروٍ فزوجاها مِنهما وترتَّبا صحَّ **الأوَّلُ**، أو معاً بطلا، وكذا لو جُهل السبقُ، فإنْ تعيَّنَ السابقُ ثُمَّ نُسي يوقفُ حتّى يتبيَّن، أو يطلقاها، أو يموتا وتنقضي عدَّتُها مِن موتِ آخرِهما، ومتى علمَ السبقُ دونَ السابقِ بطلا، والبطلانُ هنا وعندَ جهلِ السبقِ[11] ظاهرٌ لاباطنٌ ما لم يفسخهُ الحاكمُ[12].

---

(1) لبعض أطرافها. (2) الأصح عدم الصحة؛ لعدم المصلحة، وفي هامش (ق): الصحيح لا يلزمها «مهمات».

(3) قال الشارح: ليوافق ما في الأصل، وفي (ق): (المجبوب) وكل صحيح. فلا يصح تزويج الصغيرة بأحدهما لانتفاء الكفاءة وعدم الرضا.

(4) في هامش (ق): إلا بعد رضاها؛ وذلك للإضرار بها. (5) كأن أقرَّ بزوجية امرأة فسكتت.

(6) الخاطب. (7) واجبة بين الأولياء قطعاً للنزاع. (8) النكاح لصدوره من أهله.

(9) أي: في تزويجي. (10) بناء على أن مفهوم اللقب ليس بحجة، وعلى أن أفراد بعض العام بالذكر لا يخصص.

(11) وكذا المعية. (12) فإن فسخه بطل باطناً أيضاً؛ لأن المرأة لما فاتها العِوض عاد إليها المعوَّض.

فرع: حيثُ قلنا بالتَّوقفِ فماتَ أحدُهما وقفَ ميراثُ زوجةٍ، أو ماتتْ وقفَ ميراثُ زوجٍ إلى الاصطلاحِ[1]، ولايطالبُ بالمهرِ، وهلْ تسقطُ نفقتُها؟ **وجهانِ**[2].

فإنْ أوجبنا وزِّعتْ، فإنْ تعيَّنَ السابقُ رجعَ الآخرُ عليهِ إذا أنفقَ بإذنِ الحاكمِ، ولها طلبُ الفسخِ؛ للضرورةِ.

فرع: لو تداعَيا السبقَ بينَهما لم تسمعْ أو عليها سمعتْ إن ادَّعى كلٌّ علمَها بأنَّهُ السابقُ، لا إن ادَّعى علمَها بالسبقِ، فإن أنكرتْ وحلفتْ بقيَ الإشكالُ وكذا لو ردتْ عليهما فحلفا أو نكلا بقي الإشكالُ وإلا فيقضى للحالفِ ويحلفان على البتِّ، وهل يكفيها يمينٌ واحدةٌ أم لكلٍّ يمينٌ؟ **وجهانِ**[3].

ولو حلَّفَها الحاضرُ فهلْ للغائبِ تحليفُها؟ **وجهان**[4]. وإنْ أقرَّتْ بالسبقِ لأحدِهما ثبتَ نكاحَهُ وللثاني تحليفُها، فإنْ نكلتْ وحلَفَ غرمتْ لهُ مهرَ مثلِها وإنْ لم يدخلْ بِها.

ويصحُّ إقرارُ الخرساءِ ويمينُها بالإشارةِ[5].

فرع: قولُها لأحدِهما: لم تسبقْ إقرارٌ للثاني إنِ اعترفتْ[6] بالترتيبِ.

فرع: فإن لم يتعرَّضا للسبقِ وادَّعيا الزوجيَّةَ لزمَها الحلفُ لكلٍّ أنَّها ليستْ زوجتَهُ، ويجوزُ[7] ذلكَ إنْ لم تعلمْ سبقَهُ، ولهمُ[8] الدَّعوى على المجبرِ ويحلِّفُ ولو كانتْ كبيرةً، ثمَّ إنْ حلفَ فللمدَّعي تحليفُ البنتِ، فإن نكلتْ حلفَ[9] واستحقَّها[10].

---

(١) أو تبين الحال، وفي الشرح: (الإصلاح).

(٢) أحدهما: نعم؛ لعدم التمكين، وثانيهما: لا؛ لتصور العقد وعدم النشوز.

(٣) رُجح الثاني.

(٤) إذا حلفت أنها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين، فلو اقتصرت على عدم العلم بسبقه تعيَّن الحلف للثاني.

(٥) المفهمة.

(٦) قبله.

(٧) في الشرح زيادة: (لها).

(٨) الأولى: لهما.

(٩) المدعي اليمين المردودة.

(١٠) ويثبت نكاحه.

الباب الخامس: في (تزويجِ) الْمُوَلَّى[1] عليه

ولا يزوَّجُ مجنونٌ ومختلٌّ[2] إلا كبيراً لحاجةِ شَبَقٍ[3]، أو رجاءَ شفاء، أو لخدمةٍ حيثُ لا محرمَ يخدمهُ، وكانَ التزويجُ أرفقَ مِن شراءِ خادمةٍ، ويزوِّجُهُ الأبُ ثمَّ الجدُّ ثمَّ السلطانُ لا العصبةُ واحدةً[4]، وللأبِ ثم الجدِّ لاغيرِهما تزويجُ الصغيرِ العاقلِ - لا الممسوحِ[5] - ولو بأربعٍ.

فرع: للأب والجدِّ تزويجُ المجنونةِ للمصلحةِ ولو صغيرةً ثيِّباً، ثمَّ للسلطانِ لاغيرِهِ بشرطِ الكِبَرِ والحاجةِ، وندبَ مراجعتُهُ لأهلها وأهلِ المجنونِ[6]، فلو لم تحتجِ النكاحَ[7] لم يزوِّجْها[8] لمصلحةٍ؛ ككفايةِ النفقةِ ونحوِها، ولا يزوِّجُ مغمىً عليهِ تنتظر إفاقته، ومنقطعُ الجنونِ ومنقطعتهُ لا يزوَّجانِ إلا حالَ الإفاقة، ويبطلُ إذنُهما بالجنونِ[9].

فصل: والسفيهُ يزوِّجهُ الوليُّ بإذنِهِ، فلو أذنَ لهُ فتزوَّجَ جازَ، فإنْ عيَّنَ (لهُ) امرأةً أو قبيلةً لم يعدلْ إلى غيرها ولو ساوتْها في المهرِ، وينكحها بمهر المثلِ فما دونَ، فإن زادَ صحَّ بمهرِ المثلِ مِن المسمَّى[10]، وإنْ أذنَ لهُ في النكاحِ مطلقاً (بألفٍ) فنكحَ بهِ صحَّ ولزمهُ، إلا إن كان[11] مهرُ مثلِها أقلَّ فتسقطُ الزيادةُ[12].

وإنْ نكحَ بألفينِ ومهرُ مثلِها أكثرُ مِن ألفٍ فسدَ وإلا فيصحُّ بمهرِ المثلِ، وإنْ قالَ: انكحْ فلانةً بألفٍ ومهرُ مثلِها[13] أقلُّ بطلَ الإذنُ، وإلاَّ فيصحُّ، فإنْ نكحَ بأكثرَ ومهرُ مثلِها أكثرُ بطلَ. أو: (بـ) الألفِ فيصحُّ[14] به، أو بأكثرَ صحَّ بالألف أو بما دونَهُ صحَّ به، فلو لم يعيِّنْ ولم يقدِّرِ المهرَ صحَّ، وينكحُ بمهرِ المثلِ لاشريفةً يستغرقُ مهرُها مالَهُ[15]، وإنْ قالَ: انكحْ مَن شئتَ بما شئتَ لم يصحَّ، وإن أذنَ للسفيهِ في النكاحِ لم يوكِّلْ.

فرع: ولو زوَّجَ الوليُّ السفيهَ اشترطَ إذنُهُ، فإذا زوَّجهُ بأكثرَ من مهرِ المثلِ صحَّ بمهر المثلِ.

---

(١) ويضبط: (المَوْليّ). (٢) وفي (ق): (مُخبّل) وهو الذي تقادم جنونه وسكن وفسد عقله. والمختلُّ: هو الذي في عقله خلَلٌ وفي أعضائِه استرخاءٌ ولهذا لا يحتاج إلى النكاح غالباً. (٣) شدة الشهوة للوطء.

(٤) في هامش (ق): ولا يتوقف على الحاجة. (٥) من لاذكر له خلقة. (٦) تطييباً لقلوبهم.

(٧) في الشرح: (للنكاح). (٨) أي: السلطان. (٩) فيشترط وقوع العقد حال الإفاقة.

(١٠) المعيَّن من قِبل الولي. (١١) في (ق): (يكون). (١٢) لما مرّ. (١٣) في (ق): (مهرها).

(١٤) في (ق): (فنكح). (١٥) فإن فعل فلا يصح، وعليه التقيد بما يوافق المصلحة.

فرع: نكاحُ السفيهِ بلا إذنٍ باطلٌ ولو عضلَهُ الـوليُّ وتعـذَّرتْ مراجعـةُ السلطانِ. فـإنْ وطيءَ فيهِ فلا حدَّ ولا مهرَ لرشيدةٍ.

فرع: لا يُـزوَّجُ[1] إلا واحـدةً لحاجـةِ نكـاحٍ كحاجـةِ المجنـونِ، ولا يعتـدُّ بقولِـهِ في الحاجةِ حتى تظهرَ أماراتُ الشهوةِ، فإن كانَ مِطلاقاً سرِّيَ بجاريةٍ.

فـرع: تزويـجُ السـفيهِ إلى الأبِ ثـمَّ الجـدِّ ثـمَّ السـلطانِ، وإقـرارهُ بالنكـاحِ بـاطلٌ[2]، وللمفلسِ النكاحُ ومؤنتهُ مِن كسبِهِ لابِما في يدِهِ.

فصل: لا نكاحَ لمَن بهِ رقٌّ وإن كوتبَ إلا بإذنٍ معيَّنٍ أو مطلقٍ من ملاّكهِ ولو كفّاراً، فينكحُ العبدُ بالإذن المطلقِ حرَّةً أو أمةً ولو مِن غـيرِ بلـدهِ، لكـنْ لـهُ منعـهُ مـن الخـروجِ إليها، فإن عيَّنَ لهُ امرأةً أو بلداً لم يعدلْ عنها، أو مهراً فـزادَ عليـهِ، أو مهـرَ المثـلِ عنـدَ الإطلاقِ تعلقتِ الزِّيادةُ بذمتهِ، أو نقصَ جازَ، ولو نكحَ بالمسمَّى مِن مهرِهـا دونـهُ صحَّ بهِ، ورجوعُ السيِّدِ في الإذن كرجوعِ الموكِّلِ[3]، فلو نكحَ صحيحاً وطلَّقَ لم ينكحْ (ثانياً) إلا بإذن جديدٍ.

فصل: السيدُ لايجبرُ عبدَهُ ولو صغيراً على النكاحِ، ولا يلزمهُ إجابةُ العبدِ (إليهِ) ولو مكاتباً، ويستحبُّ أن لا يزوِّجَ عبدَهُ بأمتِهِ إلا بمهرٍ.

فرع: ويجبرُ الأمةَ لا مكاتبةً ومبعضةً علـى النكـاحِ، ولا يلزمـهُ إجابتُهـا ولـو كـانتْ محرَّمةً[4] أو مكاتبةً أو مبعضةً، وللمكاتَبِ لا لسيِّدهِ تزويجُ أمتهِ إذا أذنَ سـيِّدُهُ، وللسـيِّدِ وطءُ أمةِ مأذونِهِ[5] غيرِ المديونِ، وتزويجُها وبيعُهـا ولـو لم يعزلْـهُ، فلـو كـانَ[6] مديونـاً اشترطَ إذنُ العبدِ والغُرماءِ، فلو وطيءَ بغيرِ إذن الغرماءِ لزمَهُ المهرُ والولدُ حرٌّ وتصيرُ أمَّ ولـدٍ إنْ كـانَ موسـراً، وحكمُهـا كالمرهونـةِ إنْ كـانَ معسـراً، وكـذا حكـمُ الجانيـةِ[7] والموروثةِ عن مديونٍ، فإن لم يُثبتِ الاستيلادَ وجبتْ قيمةُ ولدِ أمـةِ المـأذونِ والموروثـة فقطْ[8]، فإنْ أعتقَها فكإعتاقِ الجاني.

---

(١) أي: السفيه. (٢) في حاشية (ق): هذا إنما يأتي إذا لم يأذن له الولي في النكاح.

(٣) عن الوكالة من غير علم الوكيل فلا يصح النكاح. (٤) عليه بنسب أو رضاع أو غيرهما.

(٥) أي: في التجارة. (٦) المأذون. (٧) بجناية توجب مالاً يتعلق برقبتها.

(٨) سقط من الشرح: (والموروثة). قال الشارح: أي: دون الأمة المرهونة والجانية والموروثـة؛ لأن حق المرتهن والمجني عليه ورب الدين المتعلق بالتركة لايتعلق بالولد. ثم وجَّه ما أثبت على القول: بأنَّ الدَّين لا يتعلق بزوائد التركة والمذهب المنع.

فرع: لو زوَّجَ الموسرُ ـ لامعسرٌلم يؤذنْ لهُ ـ أمتَهُ الجانيةَ جازَ وكانَ اختياراً للفداءِ.

فرع: يزوِّجُ السيِّدُ بالملكِ لا بالولاية، فيزوِّجُ الفاسقُ أمتَهُ، وكذا المسلمُ أمتَهُ الكتابيَّةَ لاعكسهُ، وفي تزويجِ المسلمِ أمتَهُ المجوسيَّةَ والوثنيَّةَ وجهانِ[1].

فصل: ليسَ للوليِّ تزويجُ عبدِ الصبيِّ والسفيهِ والمجنونِ، ولو زوَّجَ أمتَهم للمصلحةِ أبٌ أو جدٌّ جازَ لاغيرُهما، إلا السلطانُ في أمةِ غيرِ الصغيرِ[2] [ويشترطُ إذنُ السفيهِ]، ويزوِّجُ الأبُ أمةَ الثيِّبِ المجنونةِ، لا أمةَ الثيبِ الصغيرةِ[3]، وإن كانتْ لسفيهٍ استؤذنَ.

فرع: أمةُ المحجورِ عليها يزوِّجُها وليُّ السيِّدةِ بإذن السيِّدةِ وحدَها نطقاً وإنْ كانتْ بكراً.

فصل: لو أعتقَ المريضُ أمةً لايملكُ غيرَها فزوَّجَها وليُّها قبلَ موتِهِ أو بُرْئِهِ جازَ[4]، لكنْ إنْ ماتَ وعجزَ الثلثُ عنها ورُقَّ بعضُها بانَ فسادُهُ، فإنْ زوَّجَها السيِّدُ بإذنِ الوليِّ أو كانَ هو الوليَّ صحَّ مطلقاً.

البابُ السَّادِسُ: في موانعِ النكاحِ، وهيَ أربعةُ أجناسٍ

الأوَّل: المحرميّةُ، ولها ثلاثةُ أسبابٍ:

الأوَّلُ: القَرابةُ، ويحرمُ بها سبعٌ: **الأمهاتُ**، وهنَّ كلُّ أنثى ولدتكَ أو ولدتْ مَن ولدكَ. **والبنات**، وهنَّ كلُّ أنثى ولدتَها، أو ولدتَ مَن ولدَها. **والأخواتُ**، وهنَّ كلُّ أنثى ولدَها أبواكَ أو أحدُهما. **والعمَّاتُ**، وهنَّ كلُّ أختِ ذكرٍ ولدكَ. **والخالاتُ**، وهنَّ أختُ كلِّ أنثى[5] ولدتكَ، فأختُ أبي الأمِّ عمةٌ، وأختُ أمِّ الأبِ خالةٌ. **وبناتُ الأخِ. وبناتُ الأختِ** وإن بعُدْنَ، لامَن دخلتْ في اسمِ ولدِ العمومةِ والخؤُولةِ[6].

فرع: لهُ نكاحُ بنتِ مَن زنى بِها ولو كانت مِن مائِهِ[7]، ويكرهُ[8].

وتحرمُ المنفيَّةُ باللِّعانِ ولو لم يدخلْ بأمِّها، وفي[9] القِصاصِ بقتلِهِ لها، والحدِّ بقذفِهِ لها، والقطعِ بسرقةِ مالِها، وقبولِ شهادتِهِ لها وجهانِ[10].

---

(١) أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا يملك التمتع بها، والثاني: يجوز؛ لأن له بيعها وإجارتها.

(٢) كما يجوز له تزويج الصغيرة من السفيه والمجنون؛ لأنه يلي مال مالكها. (٣) العاقلة؛ لأنه لا يلي نكاح مالكتها.

(٤) للحكم بحريتها ظاهراً. (٥) الأنسب: كل أخت أنثى. (٦) فلا تحرم.

(٧) لأنه هدر لاحرمة له؛ بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عنه. (٨) خروجاً من خلاف من حرمها عليه، وإذا لم تحرم عليه فنغيره من جهته أولى. (٩) أي: وجوب. (١٠) أشبههما: نعم، وعدم ثبوت المحرمية.

السبب الثاني: الرضاعُ، ويحرمُ بهِ ما يحرمُ بالنسبِ، فمرضعتُكَ ومرضعةُ أبيكَ مِن الرِّضاعِ ومرضعاتُها ومرضعاتُ مَن ولدَكَ أمَّهاتٌ، والمرتضعةُ بلبنكَ ولبنِ فروعكَ نسباً ورضاعاً بنتٌ، و: بلبنِ أحدِ أبويكَ أختٌ وعلى هذا.

فرع: الرضاعُ كالنسبِ، ويستثنى: أُمُّ الأخِ، وأمُّ ولدِ الولدِ، وجدَّةُ الولدِ، وأختُهُ، فإنَّهُنَ يحرمنَ مِن النسبِ ولا يحرمنَ مِن الرضاعِ.

وقال **المحقِّقونَ**: لا استثناءَ؛ لأنَّهنَ حَرمن لمعنى آخرَ.

السبب الثالثُ: المصاهرةُ، فيحرمُ بمجردِ عقدٍ صحيحٍ أمَّهاتُ زوجتكَ، وزوجاتُ أصولِكَ وفروعِكَ، وبنتُ مدخولٍ بِها نسباً ورضاعاً.

فرع: لاتحرمُ بنتُ زوجِ الأمِّ، أو البنتِ، ولا أمُّهُ، ولا أمُّ زوجةِ الأبِ، أو الابنِ، ولا بنتُها، ولا زوجةُ الربيبِ أو الرَّابِّ[١].

فصل: الوطءُ بملكِ اليمينِ أو الشبهةِ كوطءِ أمتهِ المَحْرمِ يثبتُ حرمةَ المصاهرةِ، ويستثنى من الشبهةِ حلُّ النظرِ والخلوةِ والمسِّ والمسافَرةِ، فلو اختصت الشبهةُ بأحدِهما فالاعتبارُ بالرجلِ كالنسبِ والعِدَّةِ، ولاتثبتُ المصاهرةُ بزنىً ولـواطٍ ولا باللَّمسِ بشهوةٍ ووطءِ ما سوى القُبلِ والدُّبرِ، وتثبتُ المصاهرةُ والنسبُ والعدَّةُ فقطْ[٢] باستدخالِ ماءِ زوجٍ أو أجنبيٍّ بشبهةٍ، لاماءِ زنى الزوجِ[٣] وعندَ **البغوي** يثبتُ[٤].

فرع: طريانُ ما يثبتُ بهِ التحريمُ المؤبَّدُ يقطعُ النكاحَ، فإنْ تزوَّجَ امرأةً وابنهُ ابنتَها وزُفَّتا، فوطئَ كلٌّ الأخرى غلطاً؛ انفسخَ النكاحانِ، ولزمَ كُلاً لموطوءتِهِ مهرُ المثلِ، وعلى السابقِ بالوطءِ لزوجتهِ نصفُ المسمَّى، وهلْ يلزمُ الآخرَ[٥] لزوجتِهِ كذلكَ أوجهٌ[٦]: ثالثها[٧]: يجبُ لصغيرةٍ لاتعقلُ ومكرَهةٍ، فإنْ أوجبناهُ[٨] رجعَ على السابقِ، لكنْ بنصفِ مهرِ المثلِ[٩]، وإن وطئا معاً فعلى كلٍّ لزوجتِهِ نصفُ المسمَّى، وهلْ يتراجعانِ؟ وجهان[١٠].

---

(١) لخروجهن عن المذكورات. يقال: رابَّة وربيبة للحاضنة، وكذا لبنت امرأة الرجل تجمع على ربائب وربيبات.

(٢) أي: دون الإحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوّضة، وثبوت الرجعة والغسل والمهر في الشبهة.

(٣) كمن جامع قبل الرجعة أو بعد الفسخ لعنةٍ، والله أعلم. (٤) جميع ذلك إذا كان الماء محترماً حال الإنزال والاستدخال.

(٥) في (ق): (للآخر). (٦) أحدها: لا، إذ لاصنع له. ثانيهما: نعم، إذ لاصنع لها. (٧) وهو الأوجه.

(٨) أي: على الثاني. (٩) لا بمهرٍ؛ لأنه فوَّت عليه نكاحها. (١٠) أحدهما: يرجع بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه؛ لأنها حرمت بفعلهما. وثانيهما: لا يرجع بشيء؛ لأن النكاح ارتفع بفعلهما جميعاً، فينسب الفراق إلى الزوج.

فرع: وإنْ نكحَ جاهلاً امرأةً وبنتَها مرتباً فالثاني باطلٌ، فإنْ وطىءَ الثانيةَ فقطْ عالماً فنكاحُ الأولى بحالِهِ، أو جاهلاً بطلَ ولزمَ للأولى نصفُ المسمَّى وحرمتْ أبداً، وللموطوءةِ مهرُ المثلِ وحرمتْ أبداً إنْ كانتْ هي الأمَّ لا البنتَ[1] (فلهُ أنْ ينكحَها)[2] إلا إنْ كانَ قد وطئَ الأمَّ[3]، وإنْ وطئَ إحداهما وأشكلتْ فنكاحُ السابقةِ على حالهِ نظراً إلى الأصلِ، فإنْ طلَّقَها حرُمَ عليهِ نكاحُها نظراً إلى الحالِ، وإنْ عرفتِ الموطوءةُ وأشكلتِ السابقةُ فنكاحُ الموطوءةِ موقوفٌ، ولها الفسخُ؛ لأنها لا تنكحُ، والأخرى محرَّمةٌ أبداً، وإنْ أشكلا معاً وُقِفا[4]، ولا تنكحُ واحدةٌ منهما، وإنْ وطئَهما جميعاً حَرُمتا أبداً، فإنْ بانَ الأمرُ وجبَ للثانيةِ مهرُ المثلِ، وللأولى إن وطئَها أوَّلاً المسمَّى، وإلا[5] فنصفُهُ ومهرُ المثلِ[6].

فصل: اختلطتْ محرمٌ بنسوةٍ حرمنَ إلا إذا كنَّ غيرَ محصوراتٍ، وغيرُ المحصورِ ما تعسَّرَ عدُّهُ على واحدٍ.

الجنسُ الثاني: ما لا يتأبَّدُ تحريمُهُ، وهو ثلاثةُ أنواعٍ:

الأوَّل: الجمعُ، فيحرمُ الجمعُ بينَ امرأتينِ بينَهما قَرابة أو رضاعٌ يحرِّمُ تناكُحَهما إن فرضتْ إحداهما ذكراً، كالمرأةِ وأختِها وعمتِها وخالتِها، لا المرأةُ وأمُّ زوجِها أو بنتُهُ مِن أخرى، وبنتُ رجلٍ وربيبتُهُ، وأختُهُ مِن أمِّهِ وأختهُ مِن أبيهِ، وحيثُ حرمَ الجمعُ فإنْ نكحَهُما معاً بطلتا، وإلا بطلتِ الثانيةُ، فإن وطئَها جاهلاً استحبَّ أنْ لا يطأَ الأُولى حتى تنقضيَ عِدَّة الموطوءَةِ، ولهُ نكاحُ أختِ مطلقتهِ البائنِ وأربعٍ سِوَاها في العِدَّةِ[7] لا الرجعيَّةِ، فإنِ ادَّعى أنَّها أخبرتْهُ بانقضائها وهِيَ منكِرةٌ وأمكنَ انقضاؤها فلهُ نكاحُ أُختِها؛ لكنْ لاتسقطُ نفقتُها. ولو وطئها حُدَّ[8]، أو طلَّقها لم يقعْ[9] ولو اشترى زوجتَهُ[10] فلهُ أنْ يتزوَّجَ أختها[11].

فصل: وإن اشترى أختينِ أو نحوَهما صحَّ لكنْ إن وطئَ إحداهُما حرمتِ

---

(١) فلا تحرم أبداً. (٢) لأنها ربيبة امرأة لم يدخل بها. (٣) فتحرم عليه أبداً؛ لأن الدخول بالأمهات يحرم البنات. (٤) أي النكاحان؛ لاحتمال سبق البنت أو الدخول بالأم فتحرمان عليه، ولكلٍّ الفسخ. (٥) بأن وطئها ثانياً. (٦) يجبان لها، النصف لارتفاع نكاحها، ومن المثل لوطئها بشبهة بعد ارتفاع النكاح. (٧) لأنها بائن منه فجاز له ذلك كما لو طلقها قبل الدخول. (٨) لزعمه انقضاء عدتها. (٩) طلاقه لذلك. (١٠) بأن كانت أمة. (١١) لأن الفراش قد انقطعَ.

الأخرى[1]، فإنْ وطئَها[2] لم تحلَّ ولم تحرمِ الأولى[3]، ويبقى تحريمُها حتى يحرِّم الأولى بإزالةِ ملكٍ (كبيعٍ) أو حلٍّ كتزويج أو كتابةٍ لا رهنٍ ولا إحرامٍ وعِدَّةٍ وردَّةٍ، ولا يكفي استبراؤها، و: تحريمُها بالقولِ[4]، فإنْ ردَّتْ عليهِ بعيبٍ أو طلقتْ ثمَّ استبرأها قبلَ وطءِ الثانيةِ تخيَّرَ.

فرع: ملكَ أختينِ إحداهُما مجوسيَّةٌ أو أختَهُ من رضاعٍ فوطئِها بشبهةٍ لم تحرمِ الأخرى، ولو ملكَ أمّاً وبنتها ووطئَ إحداهُما حرمتِ الأخرى أبداً، فإنْ وطئَ الأخرى حَرُمتا معاً، والمنكوحةُ تحرِّمُ وطءَ أختِها المملوكةِ وإنْ سبقَ[5].

فصل: المرتدةُ ما دامتْ في العِدَّة كالرجعيَّةِ، فإنْ بانتْ بثلاثٍ أو خُلعٍ فيها[6] حلتْ لهُ أختُها، وإنْ أرضعتْ أمُّ زوجتِهِ المرتدةِ أو أختُها زوجتَهُ الصغيرةَ توقَّفَ[7]، فإن لم تُسْلم في العِدَّةِ لم تحرم الصغيرةُ[8]، وإنْ أسلمتْ حَرُمتا؛ كما ذكرهُ في الرَّضاعِ، وعليهِ للكبيرةِ المسمَّى، وللصغيرةِ نصفُ المسمَّى، ويرجعُ على المرضعةِ بمهرِ المثلِ ونصفِهِ[9].

النوع الثاني: في العَدد المباح، فيحلُّ للعبدِ ثِنتانِ، وللحرِّ أربعٌ، فإنْ جمعَ خمساً في عقدٍ لم يصحَّ، فإنْ كانَ فيهنَّ أختانِ اختصتا بالبطلان، أو كانتا في سبعٍ[10] بطلَ الجميع.

فرع: عقدَ بثلاثٍ معاً وثنتينِ معاً وواحدةٍ وجهلَ السابقَ فنكاحُ الواحدةِ صحيحٌ، قال **ابن الحدادِ**[11]: ونكاحُ الباقياتِ باطلٌ[12]، وغلَّطهُ **أبو علي**[13] فقال: أحدُ العقدينِ صحيحٌ، فيوقفُ نكاحُ الخمسِ، ويؤاخذ بنفقتهنَّ[14]، فإنِ ادَّعى سبقَ أحدِ العقدينِ وصدَّقهُ أهلهُ ثبتَ وإلا فلا، ولهنَّ طلبُ الفسخِ للضرورةِ، فإنْ ماتَ قبلَ البيانِ اعتدتْ مَن لم يدخلْ بِها عدَّةَ الوفاةِ، ومَنْ دخلَ بِها الأكثرَ مِنها ومنَ الأقراءِ[15]، وتعطى المنفردةُ ربُعَ

---

(١) لئلا يجمع بين الأختين. (٢) قبل تحريم الأولى. (٣) لأن الحرام لا يحرم الحلال، لكن يستحب استبراء إحداهما لئلا يجمع الماء في رحم أختين. (٤) لأنَّ التحريم لا يزيل الفراش.

(٥) لأن الاستفراش بالنكاح أقوى منه بالملك إذ يتعلق به طلاق ونحوه. (٦) أي: في العدة.

(٧) نكاح الصغيرة. (٨) لتبين بينونة الكبيرة بردتها. (٩) أي: المهر للكبيرة، ونصفه للصغيرة.

(١٠) وعقد عليهن معاً. (١١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر، أبو بكر الكناني، أحد أعيان الشافعية له: «الباهر» و«الفروع المولدات» مات سنة: (٣٤٤)هـ. (١٢) لأن كلاً يحتمل كونه متأخراً فيبطل.

(١٣) وهذه كنية جماعة من أصحابنا انظر لذلك «فهارس البيان» (ص/ ٤٤١-٤٤٣).

(١٤) أي: الزوج في مدة التوقف. (١٥) احتياطاً.

ميراثهِنَّ؛ لاحتمالِ صحَّةِ عقدِ الثلاثِ، ويوقَفُ ثلثاهُ بينَ الثلاث والثنتينِ، ونصفُ سدسهِ[1] بينَ الواحدةِ والثلاثِ إلى البيانِ أو الاصطلاح، وأمَّا المهرُ فللمنفردةِ المسمَّى، وأمَّا البواقي فإنْ دخلَ بهنَّ قوبلَ بينَ مسمَّى الثلاثِ ومهرِ مثلِ الثنتينِ وعكسهِ[2]، وتأخذُ الأكثرَ منَ الجميعِ، وتعطى كلُّ واحدةٍ منهنَّ الأقلَّ مِن مسمَّاها ومهرِ مِثلها ويوقفُ الباقي. مثالهُ: مسمَّى كلِّ واحدةٍ مئةٌ ومهرُ مثلِها خمسونَ، فمسمَّى الثلاثِ ومهرُ مثلِ الثنتينِ أربعُ مئةٍ وهو أكثرُ مِن عكسه[3]، فنأخذُها ونعطي كلَّ واحدةٍ خمسينَ، ويوقفُ مِنَ الباقي مئةٌ، بينَ النسوةِ الخمسِ، وخمسونَ بينَ الورثةِ والثلاثِ، فإنْ بانَ صحَّةُ نكاحِ الثنتينِ فالمئةُ لهما، والخمسونَ للورثة، أو صحَّةُ نكاحِ الثلاثِ فالمئةُ والخمسونَ لهنَّ، وإن لم يدخلْ بِهنَّ لم يعطِهنَّ شيئاً ووقفَ أكثرُ المسميينِ وهُو في مثالِنا ثلاثُ مئةٍ : مئتانِ بينَ الخمسِ، ومئةٌ بينَ الورثةِ والثلاثِ.

وإنْ دخلَ بإحدى الفرقتينِ أخذنا الأكثرَ مِن مسمَّى المدخولِ بهنَّ فقط ومِنْ مهرِ مثلهنَّ معَ مسمَّى الفِرقة الأخرى وأعطينا الموطوآتِ الأقلَّ مِن المسمَّى ومهرِ مثلِهنَّ ووقفَ الباقي، فإنْ دخلَ بالثنتينِ في مثالِنا أخذنا مهرَ مثلِهما[4] معَ مسمَّى الثلاثِ وهو[5] أربعُ مئةٍ؛ لأنه أكثرُ من مسمَّاهما، وأعطيناهما مئةً ووقفنا مئةً بينَهما وبينَ الثلاثِ، ومئتينِ بينَ الثلاثِ والورثةِ، فإن بانَ صحَّةُ نكاحِ الثنتينِ دفعنا المئةَ إليهما والباقي[6] للورثةِ أو[7] الثلاثِ فالكلُّ[8] لهُنَّ، وإنْ دخلَ بالثلاثِ فالمأخوذُ ثلاثُ مئةٍ وخمسونَ[9]، والموقوفُ مئتانِ ولا يخفى الحكمُ، فإنْ كانتْ بحالِها ونكحَ في عقدٍ أربعاً والمهرُ كما مثَّلنا عمَّ الإشكالُ، لاحتمالِ نكاحِ الأربعِ[10] قبلَ الواحدةِ فيوقفُ ميراثُ أربعٍ، فإن وطئهنَّ أخذنا الأكثرَ مِن مسمَّى أربعٍ معَ مهرِ مثلِ ستٍّ ومِن مسمَّى ثلاثٍ معَ مهرِ مثلِ سبعٍ وهُو سبعُ مئةٍ، وتعطى كلُّ واحدةٍ الأقلَّ وهو خمسونَ، ويوقفُ الباقي.

وإنْ لم يدخلْ بِهنَّ فالموقوفُ الأكثرُ مِن مسمَّى الأربعِ ومسمَّى الواحدةِ معَ الثلاثِ أو معَ الثنتينِ وهو أربعُ مئةٍ في مثالنا، وإنْ دخلَ ببعضِهنَّ أخذَ مسمَّى مَن لم يدخلْ بِها

---

(١) في (ق): (سدس). (٢) وهو مسمّى الثنتين ومهر مثل الثلاث. (٣) أي: بخمسين.
(٤) الأنسب مثليهما. (٥) أي: مجموعهما. (٦) وهو مئتان. (٧) بان صحة نكاح.
(٨) أي: الموقوف وهو الثلاث مئة. (٩) وهو مهر مثلهن مع مسمّى الثنتين؛ لأنه أكثر من مسمّى الثلاث فنعطي كلاً منهن خمسين منها. (١٠) في (ق): (أربع). (١١) بينها وبين الورثة.

ووقفَ بينَهما وبينَ الورثةِ، وأخذَ للمدخولِ بها الأكثر مِن المسمَّى ومهرِ مثلِها وأعطيتِ الأقلَّ ويوقفُ الباقي[١]. وقولُ ابنِ الحدادِ ـ وهو قياسُ ما سبقَ قريباً ـ: مِن أَنَّهُ إذا جهلَ السابقُ بطلَ العقدُ، والسابقُ منهما قدْ أشكلَ هُنا، وإليه أشارَ الإسنويُّ في «المهمّاتِ».

النوع الثالث: استيفاءُ عددِ الطلاقِ، فإنْ طلَّقَ العبدُ طلقتينِ أو الحرُّ ثلاثاً حرمتْ عليهِ حتى تغيبَ حشفةُ غيرِهِ أو قدرُها مِن مقطوعِها ولو بقيَ أكثرُ[٢] فِي قُبلها في نكاحٍ صحيحٍ وإن كان[٣] نائماً أو عليها[٤] حائلٌ بشرطِ الانتشارِ وإن ضعفَ تنفيراً منَ الطلاقِ الثلاثِ.

فرع: وتحلُّ بوطءِ كبيرٍ وكذا صغيرٍ غيرِ رقيقٍ يتأتَّى منهُ[٥]، وكذا مجنونٍ ومُحْرِمٍ وخصيٍّ ولو كانتْ حائضاً أو صائمةً أو مظاهراً مِنها أو صغيرةً لاتشتهى أو معتدةً مِن شُبهةٍ وقعتْ في نكاحِ المحلِّلِ لارجعيَّةً ومعتدَّةً لرِدَّةٍ وتتصورُ[٦]: بأنِ استدخلتْ ماءَهُ ثمَّ طلَّقها واستدخلتْهُ وارتدَّتْ ثمَّ وطئَها[٧].

وتحلُّ ذِميَّةٌ لمسلمٍ بوطءِ مجوسيٍّ ووثنيٍّ في نكاحٍ نُقرُّهمْ عليهِ عندَ ترافُعِهم إلينا.

فرع: نكحَها على أنَّ النكاحَ ينتهي بالوطءِ بطلَ، وكذا إن شرطَ طلاقَها، فلو تواطيا[٨] بلا شرطٍ كرِهَ، أو على أنَّه لا يطؤها، أو لا يطؤها إلا نهاراً أو مرَّةً بطلَ إنْ كانَ الشرطُ مِنها لامنهُ[٩]، ولو تزوَّجَ على أنْ لا تحلَّ لهُ لم يصحَّ[١٠]، أو على أنَّهُ لايملكُ البضعَ وأرادَ الاستمتاعَ[١١] فكشرطِ أنْ لا يطأَ، وإنْ أرادَ ملكَ العينِ لم يضرَّ[١٢].

فرع: يقبلُ قولُها في التحليلِ وإنْ كذَّبَها الثاني، لكنْ إن حلفَ (الثاني)[١٣] لا يلزمُهُ إلا نصفُ المهرِ، وفي انقضاء العدَّةِ عندَ الإمكانِ[١٤]، ولهُ تزوُّجُها وإنْ ظنَّ كذِبَها لكنْ يكرهُ، فإنْ كذَّبَها منعناهُ إلا إنْ قالَ: تبينتُ صدقَها.

فرع: وإنْ حرمتْ عليهِ زوجتُهُ ثمَّ اشتراها قبلَ التحلُّلِ لم يحلَّ لهُ وطؤها[١٥].

الجنسُ الثالثُ: الرِّقُّ، ولايجتمعُ الملكُ والنكاحُ[١٦]، فلو ملكَ أحدُ الزوجينِ الآخرَ

---

(١) بينها وبين الورثة. (٢) أي: من قدرها فلا يشترط إدخال باقيه. (٣) الغير. (٤) أي: الحشفة.
(٥) الوطء. (٦) أي: العدة بلا وطء. (٧) فهذا لا يحللها لوجوده في حال ضعف النكاح.
(٨) أي: اتفق العاقدان على شيء من ذلك قبل العقد، ثم عقدا بذلك القصد. (٩) لأن الوطء حقٌّ له.
(١٠) لإخلاله بمقصود العقد وللتناقض. (١١) بالبضع. (١٢) لأنه تصريح بمقتضى العقد.
(١٣) على أنه لم يطأها. (١٤) لأنها مؤتمنة. (١٥) لظاهر القرآن المجيد. (١٦) لتناقض حكميهما.

أو بعضَهُ انفسخَ النكاحُ، ولا يحلُّ للحرِّ لا المبعَّضِ أمةُ غيرِ ولدِهِ، والمبعضةُ إلا بشروطٍ:

(أحدُها)[1]: أنْ لا يكونَ تحتَهُ حرَّةٌ، فلو كانتْ لكنَّها صغيرةً أو رتقاءَ أو برصاءَ أو هرمةً أو غائبةً أو مجنونةً فكالمعدومةِ.

الثاني: أنْ لا يقدرَ على حرَّةٍ؛ لعدمِها أو فقرِهِ أو غيبةِ مالِهِ ولو كتابيَّةً لامعتدَّةً، فإنْ قدرَ على حرَّةٍ غائبةٍ تلحقهُ مشقَّةٌ ظاهرةٌ[2]، أو يخافُ العنتَ دونَها نكحَ الأمةَ، وكذا لو وجدَها بأكثرَ مِن مهرِ المثلِ، أو رضيتْ بلا مهرٍ، أو بإمهالِهِ، أو وجدَ مَن يستأجرُهُ، أو مَن يقرضُهُ، أو مَن يهبهُ لهُ، نعم: لو رضيتْ بدونِ مهرِ مثلٍ يجدهُ لم تحلَّ لهُ الأمةُ، وتحلُّ لمَنْ لهُ مسكنٌ وخادمٌ لا ابنٌ موسرٌ، فإنْ نكحَها وأيسرَ، أو نكحَ حرَّةً لم ينفسخْ نكاحُها.

الثالث: خوفُ العنتِ، وهو الزِّنى فمَن ضعفتْ شهوتُه ولـه تقوى أو مروءةٌ أو حياءٌ يستقبحُ معَها الزِّنى لم تحلَّ لهُ الأمةُ، وكذا لو قويتِ الشهوةُ والتقوى. ولا تحلُّ لمجبوبٍ، فإنْ وجدتِ الأمةُ زوجَها الحرَّ مجبوباً فادَّعى حدوثَهُ وأمكنَ حكمَ بصحةِ نكاحِهِ وإن كذبتهُ. ومَن قدرَ على شراءِ أمةٍ أو ملكِها لم يحلَّ لهُ نكاحُ الأمةِ، فإنْ ملكَ مَحْرماً لهُ لزمَهُ بذلُها في قيمةِ أمةٍ أو صداقِ حرَّةٍ.

الرابعُ: كونُ الأمةِ مسلمةً توطأ، لا صغيرةً ولو ملكَها كافرٌ[3]، فتحرمُ الأمةُ الكتابيَّةُ ولو على رقيقٍ مسلمٍ لا على كتابيٍّ.

فرع: للمسلمِ وطءُ أمتهِ الكتابيَّةِ لا المجوسيَّة، وفي نكاحِ المحضةِ[4] معَ تيسُّرِ المبعَّضَةِ تردُّدٌ[5].

فصل: ولدُ الأمةِ من نكاحٍ أو شُبهةٍ رقيقٌ لمالِكها وإنْ كانَ مِن عربيٍّ.

فصل: (لو) جمعَ عبدٌ في عقدٍ حرَّةً وأمةً صحَّ في الحرَّةِ ولو كانَ ممَنْ تحلُّ لهُ الأمةُ، وإذا جمعَ رجلٌ بينَ مسلمةٍ ومجوسيَّةٍ أو نحوِها صحَّ في المسلمةِ بمهرِ المثلِ، ويتصوَّرُ الجمعُ: بأنْ يزوِّجَ ابنتَهُ وأمتَهُ، أو يوكِّلَهُ الوليانِ فيقولُ[6]: زوجتُكَ هذهِ وهذهِ، فيقبلُ نكاحَهما. وإنْ قالَ: زوَّجتُكَ بنتي هذهِ بكذا، وزوَّجتُكَ أمَتي هذهِ بكذا ففصَّلَ في القبولِ صحَّ نكاحُ البنتِ قطعاً، وكذا لو حصَلَ التفصيلُ في أحدِ الطرفينِ[7] (بكذا في الموضعينِ)[8].

---

(١) مضافة من «الأسنى». (٢) في قصدها. (٣) فإنها تكفي ولا يؤثر كفر سيدها. (٤) أي: خالصة الرق.

(٥) لأن إرقاق البعض أهون من إرقاق الكل، فإن قلنا: ينعقد حراً امتنع نكاح الأمة مطلقاً. (٦) أي: المزوِّج.

(٧) دون الآخر. (٨) وهذا تصوير لاتقييد.

وإذا جمعَ بينَ أختينِ وأمةٍ تحلُّ لهُ؛ صحَّ[1] في الأمةِ، ومتى قال: زوَّجتُك بنتي وبعتكَ هذا الخمرَ، أو: زوجتكَ بنتي وابني صحَّ نكاحُ البنتِ[2] بمهرِ المثلِ، وإنْ تزوَّجَ[3] أمتينِ في عقدٍ بطلَ نكاحُهما كالأختين.

(الجنسُ الرابعُ[4]): الكفرُ، فتحرمُ مناكحةُ غيرِ أهلِ الكتابينِ منَ المجوسِ والمتمسكينَ بـ: «صحفِ شيثٍ»[5] وإبراهيمَ[6] و«زبورِ» داودَ[7] وسائرِ الكفَّارِ[8].

فصل: يصحُّ نكاحُ الإسرائيلياتِ من اليهودِ والنصارى وكذا غيرُهنَّ ممَّنْ دخلَ قومُها قبلَ النسخِ والتبديلِ أو قبلَ النسخِ وتجنَّبوا المبدَّلَ لابعدَهما وكذا إنْ جهلَ الحالُ، ولو جهلَ حالُ آباءِ الإسرائيلياتِ لم يحرمنَ، بلْ لايحرمُ منهنَّ إلا مَن دخلَ آباؤها بعدَ دينِ الإسلامِ.

فرع: مَنْ وافقَ اليهودَ مِنَ السَّامرةِ[9] أو النصارى من الصابئينَ[10] في الأصولِ ناكحناهُم وإن خالفوهم في الفروعِ، لا إن شَككنا.

فصل: نكاحُ الكتابيةِ مكروهٌ، والحربيَّةِ أشدُّ ولَها أحكامُ المسلمةِ[11] إلا في التوارثِ، ولهُ إجبارُها على الغسلِ مِن الحيضِ والنفاسِ والجنابةِ وكذا المسلمةُ وإنْ لم يدخلْ وقتُ الصلاةِ، كما تجبرُ[12] المسلمةُ المجنونةُ، ويستبيحُ الوطءَ وإنْ لم تنوِ هِيَ، وعلى إزالةِ الوسخِ وشعرِ الإبطِ والظفرِ وعلى اجتنابِ المؤذياتِ كالثومِ ولحم الخنزيرِ والخمرِ وكذا النبيذ وإنِ استحلتْهُ[13] المسلمةُ، و: على غَسلِ ما تنجّسَ من أعضائِها، وله منعُها من لبسِ جلدِ ميتةٍ قبلَ الدِّباغ وثوبٍ كريهٍ، ومنَ المساجد والجماعاتِ والبيعِ والكنائسِ، وليسَ لهُ إجبارُ أمتِهِ المجوسيَّةِ والوثنيَّةِ على الإسلامِ؛ لأنَّ الرِّقَّ أفادَ الأمانَ مِن القتلِ.

---

(١) النكاح. (٢) فيهما. (٣) حرٌّ. (٤) في (ق): (فصل).

(٥) قيل: هو ولد آدم لصلبه، وكان وصي أبيه وولي عهده، وأجمل أولاده، أنزل عليه خمسون صحيفةً، وبنى الكعبة بالحجارة والطين، وعاش: (٩١٢) سنة.

(٦) هو ابن آزر خليل الرحمن وأبو الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، عاش: (١٧٥) سنة، ودفن بالخليل من فلسطين فكَّ الله أسرها وما حولها من دنس الصهاينة الغاصبين وحرر بلاد المسلمين بمنه وكرمه آمين.

(٧) هو ابن إيشا أبو سليمان النبي ﷺ عاش مئة سنة، وذكر في القرآن (١٦) مرة.

(٨) كعبدة الشمس والقمر والصُّور والنجوم والنهر والشجر والبقر والشيطان والفرج الخ.

(٩) لنسبتها إلى أصلها السامري عابد العجل.

(١٠) لنسبتها إلى صابئ عمّ نوح عليه السلام، وقيل: لخروجها من دين إلى آخر.

(١١) في النفقة والكسوة والقَسم والطلاق وغيرها.

(١٢) أي: عليه. (١٣) اعتقدت حلَّه.

فصل: مَن انتقلَ مِن دينٍ يقرُّ عليهِ إلى مثلِهِ، أو إلى ما لا يقرُّ عليـهِ لايقبـلُ منـهُ إلا الإسلامُ، لكنْ يبلغُ المأمنَ، وإذا تنصَّرتْ يهوديةٌ أو مجوسيَّةٌ لم تحلَّ لمسلمٍ، فإنْ كانتْ منكوحةً فهيَ كالمرتدَّةِ، فإذا تمجَّستْ كتابيَّـةٌ تحـتَ كتـابيٍّ لايـرى نكاحَهـا فكتمجُّسِـها تحتَ مسلمٍ فتحصلُ الفُرقة بشرطِها.

ولايحلُّ نكاحُ المرتدَّة، فإنِ ارتدَّتْ قبلَ الدُّخولِ انفسخَ، أو بعدَهُ وُقِفَـتِ الفرقـةُ علـى العِدَّةِ، ويحرمُ الوطءُ ولا حدَّ[1]، وتجبُ عدَّةٌ، وهما[2] عِدَّتا شخصٍ[3].

فرع: المتولدةُ بينَ كتابيٍّ ومجوسيٍّ حرامٌ، فإنْ تبعتْ دينَ الكتابيِّ منهما ألحقتْ بـهِ[4] قاله **الشافعيُّ**، وقيل: لا، وتأوَّلَ النصَّ وصحَّحَهُ في «**المهمّات**»[5].

البابُ السَّابعُ: في نكاحِ المُشْرِكِ

وإنْ أسلمَ أحدُ الزوجَيـنِ المجوسيينِ ونحوِهمـا قبـلَ المسيسِ تنجَّـزتِ الفُرقـةُ وإلا توقفتْ على العدَّةِ، فإنْ أسلمَ الآخر قبلَ انقضائِها استقرَّ النكاحُ، وإلا ثبتـتِ الفرقـةُ مِـن حينَئذٍ، وإن أسلمَ الرجلُ والمـرأةُ حـرَّةٌ كتابيَّـةٌ أو أسـلمَ الزوجـانِ معـاً اسـتقرَّ النكـاحُ، والاعتبارُ بآخرِ كلمةِ الإسـلامِ، وإسـلامُ أبـوي الزَّوجيـنِ الصَّغـيرينِ أو أحدِهمـا كإسـلامِ الزوْجينِ أو أحدِهما، وإنْ أسلمتِ البالغةُ وأبو زوجِها الطفـلِ معـاً قـالَ **البغـويُّ**: بطـلَ النكاحُ؛ لترتيبِ إسلامه على إسلامِ أبيهِ، فقـدْ سبقتْهُ وفيـه نظـرٌ[6]، قـالَ: وإنْ أسـلمتْ عقبَ إسلام الأبِ بطلَ أيضاً.

فـرع: وطءُ الموقـوفِ نكاحُهـا[7] حـرامٌ، والطـلاقُ والخلـعُ والظِّهـارِ والإيـلاءُ مِنهـا موقوفٌ، فإنْ أسلمَ الآخرُ في العدَّةِ تبيَّنَ وقوعُهُ مِن حينئذٍ وإلاَّ فلا، وإنْ قذَفَها واجتمعـا على الإسلام في العِدَّةِ فلهُ أن يلاعِنَ وإلاَّ فلا، فإنْ حصلتِ الفُرقةُ بتخلُّفِهِ هُـو حـدَّ، أو: هي عزِّرَ[8]، وإذا أسلمَ على وثنيَّةٍ حرُمَ عليهِ نكاحُ أختِها في العِدَّةِ، فإنْ نكـحَ المتخلِّـفُ أختَ المسلمةِ في العدَّةِ ثمَّ أسلَما في العِدَّةِ تخيَّرَ إحداهُما، أوْ بعدَها استقرت الأخرى.

---

(١) أي: فيه؛ لشبهة بقاء أحكام النكاح، لكنه يعزر. (٢) أي: عدة للوطء، وأخرى للردة.
(٣) كمن طلق، ثم وطئ في العدة. (٤) فيحلُّ نكاحها.
(٥) فقال: الأصح عدم الحل، وذلك بأن كان أحد أبويه يهودياً والآخر نصرانياً فبلغ واختار أحدهما.
(٦) لأن ترتيب إسلامه على إسلام أبيه لا يقتضي تقدماً وتأخراً بالزمان فلا يظهر تقدم إسلامها على إسلام الزوج.
(٧) أي: على الإسلام في العدة. (٨) لأنه قذف كافرة.

فصل: وإنَّما نقرُّهُما[1] على نكاحٍ لم يقارنْهُ مفسدٌ عندَنا، أو قارنَهُ واعتقدوهُ صحيحاً مستمراً[2] ولم يقارنِ الإسلامَ[3] ما يمنعُ ابتداءَهُ، فإنْ نكحَ بلا وليٍّ أو ثيِّباً بإجبارٍ أو راجعَ في القُرءِ الرابعِ وجوَّزوهُ أقرّا عليهِ، وإنْ نكحَ مَحْرماً له أو مطلَّقتَهُ ثلاثاً قبلَ التحلُّلِ لم يُقرّا؛ لأنَّهُ (قد) قارنَ الإسلامَ ما يمنعُ ابتداءَهُ.

وإنْ نكحَ معتدَّةَ غيرٍ أو بشرطِ الخيارِ فانقضتِ العدَّةُ أو المدَّةُ قبلَ إسلامِهما أقرّا وإلاَّ فلا، والمؤقّتُ إنِ اعتقدوهُ مستمراً أقررناهُ، وكذا الغصبُ إنِ اعتقدهُ[4] غيرُ أهلِ الذِّمةِ نكاحاً، ولايجبُ البحثُ عن نكاحِ مَن أسلمَ[5].

فصل: فإنْ لم يقارنِ المفسدُ العقدَ بلْ طرأ وقارنَ الإسلامَ كمَنْ أسلمَ ووطئتْ زوجتُهُ بشبهةٍ أو أحرمَ ثمَّ أسلمتْ (فيهما) في العدَّةِ قرِّرَ[6] وإنْ لم يجُزِ ابتداؤهُ[7]، بلْ للمحرمِ أنْ يختارَ أربعاً مِمَّنْ أسلمنَ معهُ[8]، ومتى أسلمَ مع حرَّةٍ وأمةٍ تحتَهُ وكذا معَ أمةٍ وهُو موسرٌ أوْ أمِنَ العنتَ؛ بطلَ نكاحُ الأمةِ. ولو أسلمَ موسراً ثمَّ أعسرَ، ثم أسلمتْ في العِدَّة استمرَ نكاحُها، وكذا لو أسلمتْ وهُو موسرٌ ثمَّ أسلمَ وهو معسرٌ بخلافِ ما لو أسلمتْ معهُ الحرَّةُ وأسلمتِ الأمةُ بعدَ موتِها[9]. وإنْ أسلمَ وتحتهُ أمةٌ فإنْ أسلمتْ وهو ممَّن يحلُّ له نكاحُ الأمة، أو كانت كتابيّةً وعتقتْ (في العدَّةِ) قرِّرَتْ وإلا انفَسخَ نكاحُها (وإنْ جازَ لهُ نكاحُ الأمةِ)[10].

وإنْ أسلمتِ الزوجةُ بعدَ الدُّخولِ ثمَّ ارتدتْ فإن لم يُسلم هُو حتى انقضتْ عدَّتُها لإسلامها[11] بانتْ[12] وإنْ أسلمَ فيها وقعتِ العدَّةُ مِن الرِّدَّةِ، وإن أسلمت قبلَ انقضائِها[13] استمرَّ النكاحُ وإلا انقطعَ مِن الرِّدَّةِ، وكذا حكمُ إسلامهِ وردَّتِهِ، فإنْ أسلمَ معهُ أكثرُ مِنْ أربعٍ ثمَّ ارتدَّ لم يصحَّ اختيارهُ مرتداً.

فصل: أنكحةُ الكفّارِ صحيحةٌ، فلو طلَّقَ في الشركِ ثلاثاً ولم تتحلَّلْ فيه ثم أسلما لم تحلَّ إلا بمحلِّلٍ، وإذا اندفعَ نكاحُها قبلَ الدُّخولِ بإسلامِ الزوجِ لا إسلامها استحقتْ

---

(١) بعد إسلامهما. (٢) في هامش (ق): المفسدة. (٣) أي: النكاح. (٤) في (ق): (لو اعتقدوه)؟

(٥) أي: عن شرطه؛ لأنه قد أسلم خلائق فلم يسألهم النبي ﷺ عن شروط أنكحتهم وأقرهم عليها. (٦) نكاحهما.

(٧) لأن عدة الشبهة والإحرام لا يقطعان نكاح المسلم فهذا أولى، ولأن الإمساك استدامة فجاز كالرجعة.

(٨) أي: زمن إسلامه أو في العدة. (٩) أي: فلا يستمر نكاحها وإن عجز عن حرة. (١٠) المسلمة.

(١١) في (ق): (من إسلامها). (١٢) لاختلاف الدين.

(١٣) في الشرح: (في العدة وأسلمت قبل انقضاء عدة الردة).

نصفَ المسمَّى الصحيحِ وإلا فنصفَ مهرِ المثلِ، وإنْ لم يسمِّ شيئاً فالمتعةُ[1]، أو بعدَ الدُّخولِ فالمسمَّى الصحيحُ، وإلاَّ فمهرُ المثلِ.

فرع: نكحَ أختينِ أو أكثرَ من أربعٍ وطلقهنَّ ثلاثاً ثلاثاً قبلَ إسلامهم لم ينكحْ واحدةً إلا بمحلِّلٍ أو بعدَ إسلامهم تخيَّرَ[2] ووقعَ الطلاقُ على منِ اختارَ(ها) وإنْ أسلمَ قبلَهنَّ أو بعدَهنَّ تخيَّرَ أيضاً وطلقتِ المختارةُ وتبيَّنَ الفسخُ مِن حينَ أسلمَ الأوَّلُ[3].

ولو نكحَ حرَّةً وأمةً ولو أختينِ وطلَّقَهُما ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلموا لم ينكحْ واحدةً إلا بمحلِّلٍ. وإن أسلموا ثم طلَّقَ أو أسلمتا ثمَّ طلَّقَ ثمَّ أسلمَ أو عكسهُ[4] تعينتِ الحرَّةُ للتحليلِ[5] واندفعتِ الأمةُ.

فصل: أسلمَ الزَّوجانِ والصَّداقُ فاسدٌ كالخمرِ ولم تقبضهُ استحقتْ مهرَ المثلِ، وإنْ قبضتهُ في الكفرِ فلا شيء لها[6] إلا[7] إنْ كانَ الصداقُ مسلماً[8] فيجبُ مهرُ المثلِ؛ لأنَّا نقرُّهم في الكفرِ على الخمرِ دونَ الأسيرِ[9]، وإنْ قبضتْ نصفَ الفاسدِ استحقتْ نصفَ مهرِ المثلِ، والمعتبرُ في الخمرِ الكيلُ ولو تعدَّدَ الزِّقُّ، وفي الكلابِ والخنازيرِ القيمةُ عندَ مَن يجعلُ لها قيمةً، ولو أصدقَها جنسينِ فأكثرَ كزقَّي خمرٍ وكلبينِ وسلَّمَ البعضَ فالمعتبرُ هُنا القيمةُ في الجميعِ.

وإنْ باعَهُ أو أقرضَهُ درهماً بدرهمينِ ثمَّ أسلما بعدَ القبضِ و(لو) بإجبارِ قاضيهم لم يعترضْ أو[10] قبلهُ أبطلناهُ، وإنْ قبضَ درهماً فقدْ سبقَ في بابِ الرهنِ.

فرع: دخل بالمفوِّضةِ[11] بعدَ الإسلام ولا مهرَ لها عندَهم فلا شيء عليهِ.

فصل: الذِّميانِ لا المعاهدانِ متى ترافعا والملَّةُ مختلفةٌ وجبَ الحكمُ بينَهما وإعداءُ المستعدي[12]، وكذا إذا اتفقتْ[13]. والمعاهدُ والذِّميُّ كالذِّميينِ.

فرع: لو أقرَّ ذِمِّيٌّ بزنى أو سرقةِ مالٍ حدَدْناهُ ثم عندَ الترافعِ نحكمُ بينَهما بحكمِ الإسلام، فإنْ تحاكموا في النكاحِ أقررنا ما نقرُّ عليهِ مَن أسلمَ، ونوجبُ النفقةَ في نكاحِ

---

(١) أي: تستحقها. (٢) إما واحدة من الأختين، أو أربعاً من الكثيرات. (٣) أي: منهم.
(٤) كمن أسلم، ثم طلقهن ثلاثاً ثلاثاً، ثم أسلمتا. (٥) في (ق): (التحلل).
(٦) لانفصال الأمر بينهما، وما مضى في الكفر لا ينقض؛ لخبر مسلم عن عمرو: «الإسلام يهدم ما قبله».
(٧) في (ق): (لا). (٨) كأن أصدقها حراً مسلماً استرقوه أو عبد مسلم أو مكاتبه ثم أسلما بعد قبضه.
(٩) أي: المسلم؛ لأن الفساد في الخمر؛ لحق الله تعالى فجاز العفو عنه، وفي المسلم؛ لحق المسلم فلا يعفى عنه.
(١٠) أسلما وترافعا إلينا. (١١) لبضعها. (١٢) منهما على خصمه، أي: إعانة الطالب له. (١٣) أي: ملتهما.

مَن قررناه، وإنْ نكحَ المجوسيُّ مَحْرماً لـهُ لم نعـترضْ فـإن ترافعـا في النفقـةِ فرَّقْنـا[1] بينَهما، ولو ترافعوا فيها[2] وتحتهُ أختانِ أعرضنا عنهم ما لم يرضَوا بحُكمنا.

ويزوِّجُ الحاكمُ ذِمياً بكتابيَّةٍ لا وليَّ لَها.

فصل: أسلمَ وتحتَهُ أكثرُ مِن أربعٍ مدخولٍ بهنَّ وأسلمنَ معهُ أو بعدَهُ أو بعضُهنَّ معـهُ وبعضهنَّ بعدَهُ في العدَّةِ أو تخلفنَ وهنَّ كتابياتٌ اختارَ أربعاً ولو بعدَ موتهنَّ، ويرثُ مِن غيرِ الكتابياتِ، واندفعَ نكاحُ الباقياتِ، فإنْ جُنَّ قبلَ الاختيارِ أو كانَ صغيراً وُقفـنَ حتّـى يُفيقَ أوْ يبلغَ، والنفقةُ في مالِهما.

فرع: أسلمَ وتحتهُ أمٌّ وبنتُها مدخولٌ بِهما حَرُمتا ولَهُما المسـمَّى الصحيـحُ وإلاَّ فمهـرُ المثلِ، وإنْ لم يدخلْ بِهما حَرمتِ الأمُّ فقطْ واستحقَّتْ نصفَ المهـرِ، وإنْ دخـلَ بـالبنتِ فقطْ حَرُمتِ الأمُّ وحدَها، أو بالأمِّ حرمتِ البنتُ وكذا الأمُّ.

فرع: أسلمَ معَ إماءٍ لم يدخلْ بِهنَّ وكـانَ لا يخـافُ العنـتَ حَرُمـنَ، وإنْ دخـلَ بهـنَّ اختارَ واحدةً إن حلَّتْ عندَ اجتماعِ إسلامهِ وإسلامهنَّ.

فرع: أسلمَ معَ واحدةٍ مِنَ الإماءِ فلهُ أنْ يختارَها وينتظـرَ[3] غيرهـا، فـإنْ طلَّقهـا فهـو اختيارٌ لَها[4] وتبينُ الباقياتُ مِن وقتِ إسلامهِ إنْ أصررنَ ومِنْ وقتِ تطليقها إن أسلمنَ[5]، وإنْ فسخَ نكاحَ المسلمةِ قبلَ إسلامِهنَّ لم ينفذْ[6]، فإنْ أصررنَ لزمَ نكاحُها، وإنْ أسـلمنَ معهُ في العدَّةِ اختارَ مَن شاءَ، وإنْ أسـلمتْ واحـدةٌ معـهُ وهُـو معسـرٌ خـائفُ العنـتِ ثـم أخرى وهو موسرٌ ثمَّ أخرى وهُو معسرٌ خائفٌ اندفعتِ الوسطى وتخيَّرَ في الأخريين.

فرع: أسلم وتحتَهُ حرَّةٌ وأربعُ إماءٍ مدخولٍ بهـنَّ وأسـلمنَ تعيَّنـتِ الحـرَّةُ وإن تـأخَّرَ إسلامُها[7] ويعتددْنَ مِن حينَ تعينتْ، وإنْ تخلَّفتِ الحـرَّةُ لم يختـرْ واحـدةً قبـلَ انقضـاءِ عدَّتِها، فإنِ اختارَ وأصرَّتْ[8] لم يتبيَّنْ صحَّةَ الاختيارِ بلْ يجدِّدُهُ، وإنْ عتقْنَ قبلَ اجتماعِ إسلامهِ وإسلامِهنَّ الْتحقنَ بالحرائرِ، فإنْ أسلمتِ الحرَّةُ معهُ[9] وعتقَ الإماءُ ثمَّ أسلمنَ في العدَّةِ فلهُ اختيارُ أربعٍ منهنَّ دونَها. والشرطُ أنْ يعتقنَ قبـلَ اجتمـاعِ إسـلامهِ وإسـلامهنَّ، فلو عتقنَ ثمَّ أسلمنَ قبلَ الحرَّةِ فلهُ اختيارُهنَّ، فإن لم يخترْ انتظـاراً للحـرَّةِ لزمَـهُ اختيـارُ

---

(١) في (ق): (فرق). (٢) في هامش (ق): النفقة. (٣) في (ق): (فله تنتظر باختياره)؟
(٤) أي: ضمناً. (٥) في العدة؛ لأنه وقت الاختيار، فحكم اختيارها حكم تطليقها.
(٦) لأنَّ الفسخ يقع على الزائدة. (٧) عنه وعنهُنَّ. (٨) أي: الحرة على الكفر. (٩) وكذا في العدَّة.

ثلاثٍ منهنَّ، ولهُ انتظارُ إسلامِ الحرَّةِ لاختيارِ الرابعةِ.

وإنْ نكحَ مشركٌ أربعَ إماءٍ وأسلمنَ معهُ إلا واحدةً فعتقتْ ثمَّ أسلمتْ في العِدَّة تعيَّنتْ كالأصليَّةِ، وإن أسلمَ معهُ أمتانِ وعتقتْ إحداهُما ثمَّ أسلمتِ المتخلفتانِ اندفعَ نكاحُهما[1] واختارَ إحدى المتقدِّمتينِ، وإنْ عتقتِ المتقدمتانِ بعدَ إسلامِهما ثمَّ عتقتِ المتخلفتانِ[2] ثمَّ أسلمتا اندفعتْ المتقدمتانِ نظراً إلى حالِ اجتماعِ الإسلامينِ.

فصل: سيأتي أنَّ لأمةٍ عتقتْ تحتَ عبدٍ الخيارَ، فإنْ أسلمتْ بعدَ الدُّخولِ ثمَّ عتقتْ والعبدُ كافرٌ فلَها الفسخُ لا الإجازةُ، ثمَّ إنْ أسلمَ فعدَّتُها عدَّةُ حرَّةٍ من حينِ الفسخِ، وإنْ أصرَّ فمِنْ حينَ أسلمتْ[3] لكنْ[4] عدَّةُ أمةٍ[5]، وإنْ عتقتْ ثمَّ أسلمتْ فعدَّةُ حرَّةٍ، ولها تأخيرُ الفسخِ إلى إسلامِهِ، وإنْ أسلمَ فعتقتْ[6] وتخلَّفتْ[7] فلَها الفسخُ ولَها تأخيرُهُ، فإنْ أسلمتْ في العِدَّةِ ثمَّ فسختِ اعتدتْ عدَّةَ حرَّةٍ مِن حينِ الفسخِ، ومتى أصرَّتْ[8] فعدَّةُ أمةٍ؛ لكنْ[9] مِن حينَ أسلمَ[10]، وإنْ أجازَتْ قبلَ إسلامِها لم تصحَّ[11].

فرع: لو أسلمَ عبدٌ فليسَ لزوجتِهِ الكافرةِ خيارٌ؛ حرَّةً كانتْ أو أمةً وإنْ أسلمتْ.

فصل: أسلمَ العبدُ عن زوجاتٍ حرائرَ أو إماءٍ وأسلمنَ فليخترِ اثنتينِ، فإنْ عتقَ قبلَ إسلامِهِ أو بعدَهُ وقبلَ إسلامِهِنَّ فلهُ حكمُ الأحرارِ، وإنْ أسلمَ معهُ اثنتانِ ثمَّ عتقَ ثمَّ أسلمتِ الباقياتُ لم يختَرْ إلا اثنتينِ، فلو كُنَّ إماءً لم يختَرْ إلا الأوَّلتينِ، فإنْ عتقتِ المتخلِّفاتُ ثمَّ أسلمنَ اختارَ ثنتينِ مِن الجميعِ، وإنْ أسلمتْ معهُ واحدةٌ ثمَّ عتقَ ثمَّ أسلمتِ الباقياتُ؛ فإن كنَّ حرائرَ اختارَ أربعاً وإلاَّ فواحدةً بشرطِها، فإنْ عتقَ من البواقي ثلاثٌ في العِدَّةِ ثمَّ أسلمنَ استقرَّ نكاحُهُنَّ معَ الأولى، لجوازِ إدخالِ الحرائرِ على الأمةِ، وإنْ كانَ تحتَهُ حرَّتانِ وأمتَانِ فأسلمَ معهُ حرَّةٌ وأمةٌ ثمَّ عتقَ ثمَّ أسلمتِ المتخلِّفتانِ فلهُ اختيارُ الحرَّتين أو إحداهُما، و[12] الأولى فقط[13].

فصل: والاختيارُ قولُهُ: اخترتُكِ، أو اخترتُ نكاحَكِ، أو أمسكتُكِ، أو أثبتُّكِ، أو حبستُكِ على النكاحِ ونحوِهِ، وإنْ أسلمَ مَعَهُ[14] ثمانٍ ففسخَ نكاحَ أربعٍ استقرَّ الباقياتُ،

---

(1) لأنَّ تحت زوجهما حرَّة عند إسلامه وإسلامها. (2) أي: امتان من الأربع، وفي (ق): (عتقن).
(3) تكون عدتها، ويلغو الفسخ لحصول الفرقة قبله. (4) تعتد. (5) لحصول عتقها بعد إسلامها. (6) هي.
(7) عنه. (8) أي: على الكفر. (9) أي: تعتدُّ. (10) لحصول الفرقة من حينئذٍ.
(11) إجازتها؛ لأنها معرَّضة للبينونة. (12) الأمة. (13) دون الثانية. (14) في العدة.

فإن أرادَ بالفسخِ الطلاقَ أو طلَّقَ أربعاً حرمَ الجميعُ؛ لأنَّ الطلاقَ اختيارٌ للنكاحِ[1]، ولو قالَ لأربعٍ: أريدُكنَّ[2] حصلَ التعيينُ، ولو آلى أو ظاهرَ مِن امرأةٍ فليسَ باختيارٍ، فإنِ اختارَها فمدَّةُ الإيلاءِ والظهارِ منَ الاختيارِ، وإنْ قذفَها لم يلاعِنْ للحدِّ إلا إنِ اختارَها، ولو قالَ: فارقتُكِ فهُو فسخٌ[3].

فروعٌ، الأوَّل: إنِ اختارَ الجميعَ لغَا، أو طلَّقَهنَّ وقعَ على أربعٍ وأمرَ بالتَّعيينِ[4].

الثاني: علَّقَ الاختيارَ وكذا الفسخَ لابقصدِ الطلاقِ لغَا، ولو علَّقَ الطلاقَ صحَّ وحصلَ الاختيارُ ضمناً، فلو قالَ: كلَّما أسلمتْ واحدة فقدْ طلَّقْتُها صحَّ[5]، وإلا إنْ قالَ: فقدْ فسختُ نكاحَها[6] إلا أن يريدَ بهِ الطلاقَ[7].

الثالثُ: الوطءُ ليسَ باختيارٍ، وللموطوءةِ المهرُ[8] إنِ اختارَ غيرَها[9].

الرابعُ: حصرَ اختيارَهُ في خمسٍ معيَّناتٍ انحَصَرَ[10].

فصل: أسلمَ على ثمانٍ وثنيّاتٍ وأسلمَ معهُ أربعٌ فلهُ فسخُ نكاحِ المتخلِّفاتِ لا اختيارُهنَّ[11]، ولهُ اختيارُ المسلماتِ وطلاقهنَّ لا الفسخُ إلا أنْ يريدَ بهِ الطلاقَ، وباختيارهنَّ يندفعُ نكاحُ الباقياتِ باختلافِ الدِّينِ، وإنْ فسخَ نكاحَ الأربعِ وأسلمتِ المتخلِّفاتُ اختارَ أربعاً منهنَّ، ولكلٍّ منهنَّ تحليفُهُ أنَّهُ لم يردْ بالفسخِ الطلاقَ، فإنْ تخلَّفَ الجميعُ ثمَّ أسلمنَ بعدَهُ واحدةً واحدةً في العِدَّةِ ومَنْ أسلمت فسخَ نكاحَها[12] لغَا في الأربعِ الأولِ وبقيَ نكاحُهنَّ، وإنْ أسلمَ خمسٌ ففسخَ نكاحَهنَّ وقعَ على واحدةٍ لابعينِها، فإنْ أسلمَ البَواقي في العِدَّةِ اختارَ أربعاً من الجميعِ، وإنْ فسخَ نكاحَ واحدةٍ فعيَّنَ ثنتينِ انفسخَ في واحدةٍ منهما فيعيِّنُها ولهُ اختيارُ الأخرى معَ ثلاثٍ.

فصل: الاختيارُ والتعيينُ واجبٌ فيحبسُ إنِ امتنعَ، فإنْ أصرَّ[13] عزِّر مرَّاتٍ إلى أنْ يختارَ وأنفقَ عليهنَّ، فإنِ امتهلَ أمهِلَ ثلاثةً لا بالنفقةِ، ولا يختارُ أحدٌ عنْ ممتنعٍ وميتٍ.

---

(١) لأنه يخاطب به الزوجة، لكن الأخريات قد اندفعن بالشرع. (٢) ذكر في الشرح عن نسخة زيادة: (وللباقيات لا أريدكن)، وفي أخرى: (دون للباقيات)؛ فالكلُّ صحيح. وعلى كلٍّ ففي العبارة كناية في الاختيار للنكاح لا صريح.

(٣) لأن لفظ الفراق صريح في الفسخ كما أنه صريح في الطلاق فيكون حقيقة فيهما ويتعيَّن بالقرينة. (٤) لهن.

(٥) لأن ذلك تعليق للطلاق وهو جائز. (٦) فلا يصح. (٧) فيصح. (٨) أي: مهر المثل بالوطء.

(٩) فإن اختارها فلها المسمَّى. (١٠) ثم يؤمر باختيار أربع فقط. (١١) أي: للنكاح.

(١٢) ولم يرد الطلاق. (١٣) في الشرح بدله: (فيحبس لهُ، فإن لم ينفع): فيه الحبس.

فرع: ماتَ قبلَ التعيينِ، فإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ؛ فعدَّةُ الحاملِ بالوضعِ، وذوات الأقراءِ بالأكثرِ مِن عدَّةِ الوفاةِ وثلاثةِ أقراءٍ[1] وإلاَّ[2] فعدَّةُ الوفاةِ، وابتداءُ الأقراءِ من الإسلام، وابتداءُ الأشهرِ مِن موتِهِ، ويوقفُ لهنَّ ميراثُ الزوجاتِ حتَّى يصطلحنَ[3]، فلو كُنَّ ثمانياً[4] وفيهنَّ صغيرةٌ فصالحَ وليُّها عن الثُّمنِ لا أقلَّ جازَ، فإنْ طلبَ أربعٌ منهنَّ شيئاً[5] بلا صلحِ منعنَ[6]، أو خمسٌ أعطينَ ربعَ الموقوفِ[7]، والستُّ نصفَه[8]، ولاينقطعُ بهِ حقُّهنَّ ولو كانَ فيهنَّ أربعُ كتابياتٍ[9] أو كانَ تحتَهُ مسلمةٌ وكتابيَّةٌ فقالَ: إحداكُما طالقٌ ولم يبيِّنْ لم يوقفَ لهُنَّ شيءٌ[10]، واقتسمَ باقي الورثةِ الجميعَ.

فرع: لو ماتَ ذِميٌّ تحتهُ خمسٌ ورِثْنا الجميعَ، أو: مجوسيٌّ تحتَهُ مَحرمٌ لم نورِّثْها.

فرع: ومن تعينتْ للفرقةِ بالزِّيادةِ فعدَّتُها مِن[11] الإسلامِ لا الاختيارِ.

فصل: تجبُ النفقةُ للموقوفةِ منْ حينَ أسلمتْ، ولو تخلَّفتِ الزوجةُ لم تستحِقَّ[12]، والقولُ في مدَّةِ إسلامِها قولهُ، نعم: لو قال[13]: أسلمتُ قبلكِ فلا نفقةَ لكِ مدَّةَ التخلُّفِ فادَّعتِ العكسَ صُدِّقتْ بيمينِها.

فرع: على المرتدِّ نفقةُ زوجتِهِ، لا وهيَ مرتدَّةٌ.

فصل: وإنِ اختلفا في السابقِ بالإسلام فادعتْ سبقَ الزوجِ لإثباتِ نصفِ المهرِ فالقولُ قولُها، فإنْ قالتْ: لا أعرفُ السابقَ لم تطالب، فإنِ ادَّعتِ العلمَ بذلكَ بعدُ صدِّقتْ بيمينِها، وإنْ جهلَ السبقُ والمعيَّةُ فالنكاحُ باقٍ، وإنْ جهلَ السابقُ فلا نكاحَ بينهما، ولا تطالبُهُ بنصفِ المهرِ ولا يستردُّهُ إنْ كانتْ قدْ قبضتهُ[14]، وإنِ اختلفا فادَّعى إسلامَهما معاً وأنكرتْ صُدِّقَ بيمينِهِ.

قلتُ: وهذا مخالفٌ لما في الدَّعاوي[15]، أو عكسه[16] فلا نكاحَ؛ لاعترافِهِ.

---

(١) لاحتمال اختيارها للنكاح وللفراق احتياطاً. (٢) حيث كان قبل الدخول.
(٣) لعدم العلم بعينٍ مستحقة فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن بتساوٍ أو تفاوت؛ لأنَّ الحقَّ لهنَّ. (٤) الأنسب ثمانية.
(٥) من الموقوف. (٦) لاحتمال أن الزوجات غيرهن. (٧) لعلمنا أن فيهن زوجة. (٨) أي: الموقوف.
(٩) أي: من الثمان. (١٠) لعدم معرفة استحقاقهن من الميراث؛ لاحتمالِ كونهنَّ الكتابيات.
(١١) أي: وقت. (١٢) النفقة لتخلفها عن الإسلام أو لنشوزها. (١٣) لها.
(١٤) أي: المهر؛ لاحتمال سبقه، فيقرُّ النصف في يدها حتى يتبين الحال.
(١٥) لأن الراجح أن المدعي هو من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه من يوافقه فعليه يرجَّح أنها تصدَّق بيمينها.
(١٦) ادعت إسلامهما معاً وأنكر هو.

وإنِ ادَّعى أنَّهُ أسلمَ في عدَّةِ الموقوفةِ[1] وأنكرتْ[2]، فإن اتفقا على انقضائِها في رمضانَ وادَّعى الإسلام قبلَهُ وأنكرتْ صدِّقتْ بيمينِها، أو على أنَّ الإسلام[3] في رمضانَ وادعتِ انقضاءَها قبلَهُ وأنكرَ فالقولُ قولهُ، وإنِ ادَّعى كلٌّ مجرَّدَ السَّبقِ صدِّقَ السابقُ بالدَّعوى.

فرع: أقامَ (الزوجُ) شاهدينِ أنَّهما أسلَما حينَ طلعتِ الشمسُ أو غربتْ قُبلتْ، أو معَ طلوعِ الشمسِ لم تقبلْ؛ لأنَّ الطلوعَ حالُ تمامهِ والمعيَّةُ تتناولُ أوَّلَهُ وآخرَهُ.

فرع: نكحتْ في الكفرِ زوجينِ معاً أبطلناهُ، أو مرتّباً فهي للأوَّلِ، فلو ماتَ وأسلمتْ مَع الثاني واعتقدوهُ صحيحاً أقررناهُ[4].

البابُ الثامنُ: في خيارِ النكاحِ، وأسبابه المتفق عليها أربعةٌ

الأوَّلُ: العيوبُ، وتنقسم إلى مشتركٍ، وهو (ثلاثةٌ):

البرصُ والجذامُ المستحكمانِ **والجنونُ** وإن تقطعَ، لا الإغماءُ بالمرضِ[5]، لابعدَهُ[6] فيثبتُ بِها[7] الفسخُ وإنْ قلَّتْ، وإنِ اختلفا في كونِ شيءٍ عيباً فشاهدانِ خبيرانِ.

وإلى **مختصٍّ** به: وهو **العُنةُ، والجَبُّ**.

أو بها: وهو **الرتَقُ، والقرنُ**. فإنْ شقَّتِ الرتقَ وأمكنَ الوطءُ بطلَ خيارهُ ولا تجبرُ عليه.

وما سوى هذه السبعةِ كالبخرِ والصّنانِ والاستحاضةِ والقُروحِ السيالةِ وكونِهِ عذيوطاً[8] فلا خيارَ بها، ولا: خنثى واضحاً[9].

فصل: وإنْ وجدَ بكلٍّ منهما عيبٌ ثبتَ لكلٍّ الفسخُ ولو اتحدَ عيبُهما[10]، أو كانَ بهِ جَبٌّ وهي رَتقاءُ[11] ولا يمكنُ الفسخُ في مجنونينِ إلا بتقطُّعٍ.

فرع: نكحَ عالماً بالعيبِ فلا خيارَ، والقولُ قولُهُ إن لم يعلمْ بهِ.

فصل: والعيبُ الحادثُ مثبتٌ للزوجِ الفسخَ، ولها قبلَ الدُّخول مطلقاً، وبعدَهُ فيما سوى العنَّةِ، ويثبتُ بالْجَبِّ ولو بفعلِها.

---

(1) أي: الموقوف نكاحها. (2) أي: ادعت أن إسلامه بعد مضي العدَّة. (3) وقع.
(4) وإلا فلا. (5) فلا يثبت به الخيار. (6) أي: لا إن بقي الإغماء.
(7) بالعيوب. (8) من يتغوط عند الجماع. (9) بأنوثته، أما المشكل فنكاحه باطل.
(10) لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه. (11) لفوات التمتع المقصود.

فرع: للأولياءِ الفسخُ بالجنونِ غيرِ الحادثِ، وكذا بالبرصِ والجذامِ لا الجَبِّ والعُنَّـةِ، ويُجيبها[1] إلى التزويج لِصاحبِهما.

فصل: خيارُ عيبِ النكاحِ على الفورِ، ويشترطُ حضورُ الحـاكمِ لافي خلـفِ الشـرطِ فيهِ، فلو مكنته فوطئَ وادَّعـى علمَهـا أو ادَّعـتْ علمـهُ بـالعيبِ فـالقول قـولُ المنكـرِ[2]، والفسخُ بالعيبِ أو الغرورِ[3] إنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ فلا مهرَ ولا متعةَ، أو بعدَهُ وفسخَ بعيبٍ مقارنٍ للعقدِ أو حادثٍ قبلَ الدُّخولِ فمهرُ المثلِ، وإلا فالمُسمَّى، كمـا إذا لم يفسخْ[4]، ولا يرجع به[5] على مَن غرَّهُ[6].

فرع: لو ماتَ أحدُهما بعدَ العلمِ بـالعيبِ وقبـلَ الفسخِ فـلا فسـخَ، وإنْ طلَّقَهـا قبـلَ الدُّخولِ ثمَّ علمَ لم يسقطِ النِّصـفُ، ولا نفقـةَ للمفسـوخِ نكاحُهـا في العِـدَّةِ حـائلاً وكـذا حاملاً، والمذهبُ - كما ذكرهُ[7] في العِدَدِ - أنَّ لها السُّكنى[8].

فرع: مَن رضيَ بالعيبِ سقطَ خيارُهُ ولو زادَ، إلا إنْ حدثَ آخرُ[9]، ولـو فسخَ وبـانَ أنْ لاعيبَ بطلَ الفسخُ[10]، ومتى أخَّرَ الفسخَ وادَّعى الجهـلَ بجـوازِهِ قُبـلَ[11]، أو بكونِـهِ فوراً وأمكنَ فكذلك.

السببُ الثاني: الغرورُ، إذا شُـرطَ في أحـدِ الزوجـين حريَّـةٌ أو نسـبٌ أو جمـالٌ أو يسارٌ ونحوُها مِن صفاتِ الكمالِ أو ضدِّها، أو: السلامةِ أو إسلامِ المنكوحةِ فبانَ خلافهُ صحَّ النكاحُ، فإنْ خرجَ خيراً ممَّا شرطَ فلا خيارَ، أو دونَهُ ثبـتَ لهمـا الخيـارُ وإنْ كـانَ الآخـر مثلـهُ إلا في النسـبِ لوجـودِ الكفـاءَةِ، وكـذا بِشـرطِ حرِّيتهـا وهُـو عبـدٌ بخـلافِ عكسهِ[12]، والخيارُ في العبدِ لسيدِها لافي سائرِ العيوبِ.

فرع: شرطتِ البكارةُ وادّعت ذهابَها عندَهُ صدِّقتْ بيمينِهـا[13]، أو: افتضاضَـهُ فـالقولُ قولهُ[14]؛ لتشطير المهرِ إنْ كانَ أكثرَ مِن مهرِ ثيِّبٍ وقولُها؛ لدفعِ الفسخِ[15].

فصل: ظنته كفءاً فأذنتْ فلا خيارَ إلا إن خرجَ معيباً وكذا عبداً، لا فاسقاً.

---

(١) أي: الولي لصاحب العنة والجب، فإن امتنع كان عاضلاً. (٢) بيمينه؛ لأن الأصل عدم علمه.
(٣) وسيأتي بيانه. (٤) لأن الدخول قرَّره. (٥) بالمهر الذي غرمه.
(٦) لئلا يجمع بين العوضين، ويشروعه في النكاح يقوِّم عليه البضع، فإذا استوفى المنفعة تقرر عليه العوض.
(٧) أي: الأصل. (٨) لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة. (٩) فلا يسقط الخيار، وفيه نظر.
(١٠) لأنه بغير حقّ. (١١) بيمينه. (١٢) كشرطها حريته وهي أمة أو حرة فبان غير حرٍّ فإن لها الخيار للتغرير.
(١٣) لدفع الفسخ. (١٤) بيمينه. (١٥) حيث كان أكثر من مهر ثيِّب.

فرع: إذا ظنَّها مسلمةً أو حرَّةً فخرجت كتابيَّةً أو أمةً وهي تحلُّ لهُ فلا خيارَ.

فصل: التغريرُ المؤثِّرُ هو المشروطُ في العقدِ لاقبلَهُ.

فصل: غُرَّ بحريَّةِ أمةٍ فأولادُها منهُ أحرارٌ مَا لم يعلمْ وإنْ كانَ عبداً، ويلزمهُ قيمتُهم يومَ الوِلادةِ، والعبدُ[1] يتعلَّقُ بذمَّتِهِ قيمتُهم[2] ومهرُ مثلٍ وجبَ[3]، وأمَّا المسمَّى فيتعلَّقُ بكسبِهِ ويرجعُ المغرورُ على الغارِّ بقيمةِ الولدِ لا المهرِ، وإنَّما يرجعُ بعدَ الغرمِ كالضامنِ، ويتصوَّرُ التغريرُ بالحريَّةِ منها أو منَ الوكيلِ أو منهُما أو في مرهونةٍ زوَّجَها السيِّد بإذنِ المرتهنِ وهُو معسرٌ، ولا اعتبارَ بغرورِ غيرِها وغيرِ العاقدِ[4]، فإن كانَ وكيلاً وغرمَ لمْ يرجعْ عليها إلا إنْ غرَّتْهُ، فإنْ غرَّتِ الزوجَ رجعَ عليها بِما غرمَ للسيِّدِ، وإنَّما يرجعانِ بعدَ عتقِها، وإنْ غرَّتِ الوكيلَ فذكَرها وشافهتِ (الزَّوجَ) بذلكَ فالرجوعُ عليها فقطْ، ولاقيمةَ للولدِ إلا إنِ انفصلَ حيّاً أو ميتاً بجنايةٍ، فإنْ كانَ بجنايةِ أجنبيٍّ فالغُرَّةُ على عاقلتِهِ للوارثِ وهُو المغرورُ، ولا يتصوَّرُ وارثٌ غيرهُ إلا جدَّةُ الجنينِ ولا تحجُبُها الأمُ؛ لرقِّهَا، وللسيِّدِ على المغرورِ عُشرُ قيمةِ الأمِّ ولو زادَ على قيمةِ الغرَّةِ[5] أو لم تحصَّلِ الغرَّةُ لهُ[6]، وإنْ كانَ بجنايةِ المغرور فالغرَّةُ على عاقلتِهِ للورثةِ، ويضمنُ كما سبقَ[7] ولا حقَّ لهُ في الغرَّة لأنَّه قاتلٌ، فإنْ كانَ المغرورُ عبداً تعلقتِ الغرَّةُ برقبتِهِ للورثةِ وحقُّ السيِّدِ في ذمَّتِهِ، وإنْ كانَ بجنايةِ عبدِ المغرورِ فحقُّ سيِّدِ الأمةِ على المغرورِ، ولايثبتُ لهُ شيءٌ على عبدِهِ، فإنْ كانَ للجنينِ جدَّةٌ فنصيبُها مِن الغُرَّةِ في رقبةِ العبدِ، وإن كانَ بجناية سيِّدِ الأمةِ فالغرَّةُ على عاقلتِهِ وحقُّهُ[8] على المغرورِ، وإنْ بانتْ مكاتبةً ففسخَ فلا مهرَ لَها[9] إنْ غرَّتْ[10]، والولدُ قبلَ العلمِ حرٌّ فيغرمُ قيمتَهُ للسيِّدِ، ويرجعُ المغرورُ بِها على الوكيلِ أو عليها إنْ غرَّتْ في كسبِها.

السببُ الثالثُ: العتقُ، فيثبتُ الخيارُ لأمةٍ عتقتْ تحتَ عبدٍ لاعكسه[11]، ولا أثرَ

---

(1) المغرور. (2) كالحرِّ إذ لا جناية منه ظاهرة حتى تتعلق برقبته وإنما أوهم فتوهم.

(3) لها عليه بفساد نكاحه أو فسخه. (4) لأنه أجنبي عن العقد.

(5) لأنه قدر ما فوّته؛ لأنه يضمن بقيمته عند خروجه حيّاً. (6) بناء على أنه يجب العشر ولو زاد على قيمة الغرة.

(7) في جناية الأجنبي فيضمن للسيد عشر قيمة الأم ولو زاد على قيمة الغرة. (8) من عشر القيمة.

(9) وهو ما ذكره الأصل، وعلله بأن المهر لها والاسترداد منها، وعبارة الشرح: (ففسخ فلها المهر، وإن غرَّت) كالحرة المعية.

(10) وعلله الأصل بأن المهر لها فلا معنى للغرم لها والاسترداد منها. وهذا يحمل على قول ضعيف: وهو الرجوع بالمهر.

(11) كعتق العبد وتحته أمة.

للكتابةِ وعتقِ البعضِ، ويتوقَّفُ على بلوغِ صبيةٍ وإفاقةِ مجنونـةٍ، ولـلزوجِ الـوطءُ مـا لم تفسخْ، فإنْ عتقَ معَها استقرَّ النكاحُ، وكذا قبلَ الفسخِ[1].

فروع: (الأولُ)[2]: لو أعتقتْ في عدَّةِ رجعيٍّ فلَها الفسخُ وتأخيرُهُ لا الإجازةُ، فـإذا فسختْ بنَتْ على العِدَّةِ، وعدتُها عدَّةُ حرَّةٍ، ومَن طلقتْ بائناً قبلَ فسخِها بعتـقٍ أو عيبٍ بطلَ خيارُها.

الثاني: ليسَ للسيِّدِ منعُها مِن الفسخِ قبلَ الدُّخول لإثبـاتِ حقِّـهِ مـن المهـرِ، ومتى فسختْ وقدْ وطئَهـا قبـلَ العتـقِ وجـبَ المُسمَّى، أو بعـدَهُ وهـي جاهلـةٌ فمهـرُ المثلِ، ومهرُها للسيِّدِ مطلقاً إلاَّ إذا كانتْ مفوِّضةً ووطئَها أو فرضَ لهَا بعدَ العتقِ.

الثالثُ: خيارُ العتقِ على الفورِ، فإنِ ادَّعتِ الجهلَ بالعتقِ وأمكنَ فـالقولُ قولُهـا وإلاَّ فقولُهُ، وإذا ادَّعت الجهلَ بثبوتِ الخيارِ صدِّقتْ، أو بكونِهِ فوراً فكذلكَ وتفسخُ بلا حاكمٍ.

السبب الرابعُ: العنةُ، ويثبت بها الخيارُ وكذا بالجَبِّ لا[3] إن بقيَ قدرُ الحشفةِ، فإن عجزَ عنِ الوطءِ به أو لزمانةٍ ضربتْ لهُ المدَّة، لا للخصاءِ[4].

فرع: وطئِهَا في القُبلِ ثمَّ عُنَّ فلا خيارَ، وإنْ عُنَّ عن امرأةٍ فقط أو عنِ البكرِ فلَها الخيارُ.

فرع: قالتْ: هو قادرٌ ويمتنعُ بطلَ خيارُها، فلو طالبتْـ(ـهُ) بوطءٍ مرَّةً لم يلزمْهُ[5].

فرع: تغييبُ الحشفةِ معَ إزالةِ البكارةِ وطءٌ كاملٌ، وكـذا قدرُهـا مـن المقطـوعِ، فـإنْ أولجَ والشُّفرانِ منقلبانِ[6] فترددٌ[7].

فصل: وإنَّما تثبتُ العُنَّةُ بإقرارِهِ، فإن أنكرَ وحلفَ فلا مطالبةَ، وإنْ نكلَ حلفتْ ولها ذلك عندَ الظَّنِّ بالقرائنِ[8]، ثمَّ تضربُ المدَّةُ بطلبِها ولو بما[9] يجبُ لي شرعاً[10] سنةً[11]، حرّاً كان أو عبداً، ابتداؤها مِن ضربِ القاضي، فإنْ سكَتتْ عَن طلـبِ المـدةِ فللقـاضي تنبيهُها إنْ كانَ[12] لجهلٍ أو دهشةٍ، وإن انقضتْ رفعتهُ ثانياً، فـإنِ ادَّعـى الإصابـةَ صـدِّقَ بيمينِهِ، ولو نكلَ حلفتْ وفسختْ، ولا تستقلُّ بالفسخِ إلا بعدَ قولِ القاضي: ثبتتْ عنَّتُـهُ فاختاري، وإنِ امتهلَ فكما في الإيلاءِ، فإنْ فسختْ ثمَّ رجعتْ ولـو قبـلَ تنفيـذِ القـاضي

(١) في الشرح: (فسخها). (٢) مضاف من «الأسنى». (٣) في الشرح: (إلا). (٤) لأنه يقدر على الجماع.

(٥) الوطء وإن حصل لها به التمتع واستقرار المهر لأنه حقه، ولا يلزم به كسائر الوطآت.

(٦) إلى الباطن فيكون ما أولجه يلاقي ما انعكس من البشرة الظاهرة.

(٧) للإمام؛ لأنَّ ما أولجه حصل في حيِّز الباطن. (٨) ككناية نية الطلاق. (٩) أي: بقولها.

(١٠) وإن جهلت تفصيل الحكم. (١١) كما فعله عمر رضي الله عنه، ورواه عنه الشافعي. (١٢) أي: سكونها.

فسخَها؛ لغا الرجوعُ[1].

فرع: لو سافرَ مدَّةَ الإمهالِ حسبتْ، وإنِ اعتزلته أو مرضت لم تحسبْ واستأنفت[2]، أوِ انتظرت مضيَّ ذلكَ الفصلِ من السنةِ الأخرى.

فرع: هذا الفسخُ على الفور بعدَ ثبوتهِ وكذا بعدَ مضيِّ المدَّةِ، فرضاها به قبلَ ضربِ القاضي أو في أثنائِها لا يبطلهُ، أو بعدَها أبطلهُ، فإن رضيتْ بهِ بعدَ المدَّة ثُمَّ طلَّقَها رجعيّاً **ويتصوَّرُ**: باستدخالِها ماءَهُ وبوطئِها في الدُّبرِ ثمَّ راجعَها لم يعدْ حقُّ الفسخِ؛ لأنهُ نكاحٌ واحدٌ، وإذا بانتْ وجدَّدَ نكاحَها أو تزوجتهُ عالمةً بعُنَّتِهِ لم تسقطْ مطالبتُها، وإذا فسختْ بالعُنَّةِ فلا مهرَ.

فرع: لاتسمعُ دعوى العُنَّة على صبيٍّ أو مجنونٍ؛ لأنَّ المعتمدَ إقرارهُ، فإنْ ضُربتْ على عاقلٍ فجُنَّ ثمَّ انقضتِ المدَّةُ لم يطالبْ حتَّى يُفيقَ.

فصل: القولُ قولُ مَنْ ينكرُ الوطءَ إلا **ثلاثةً**:

(أحدها)[3]: **العنينُ** في الإصابةِ ولو كانَ مقطوعَ الذَّكرِ إن بقيَ ما يمكنُ بهِ الوطءُ، فإنِ اختلفا في إمكانِ الوطءِ بهِ صدِّقتْ بيمينِها، فإنْ شهدَ أربعٌ ببكارَتِها صدِّقَتْ بلا يمينٍ، فإنِ ادَّعى عودَها حلفتْ، فلو نكلتْ حلفَ، ولو نكلَ فسختْ بلا يمينٍ، ولو ادَّعى امتناعها فالقولُ قولهُ فيحلفُ ويضربُ مدَّةً أخرى، ويسكنها بجنبِ ثقاتٍ ويعتمدُ القاضي قولهم.

الثاني: **المُولي**، كالعنينِ في ذلك كلِّهِ[4]، فإذا طلَّقَ عنينٌ أو مولٍ وحلَفا على الوطءِ فليسَ لهُما رجعةٌ، كالمودَعِ يصدَّقُ في التلفِ[5]، ثمَّ إن غرمَهُ مستحقٌّ لا يرجعُ على المودَعِ إنْ حلَفَ[6] أنَّها لم تتلفْ عندَهُ، وكدارٍ في يدِ اثنين ادَّعى أحدُهما جميعَها، وقالَ الآخرُ: هي بينَنا نصفينِ صدِّقَ بيمينِهِ، فإذا باعَ مدَّعي الكلِّ نصيبَهُ من ثالثٍ فالآخرُ في الشفعةِ يحتاجُ إلى البيِّنَةِ.

الثالث: مطلقةٌ، ادَّعتِ الوطءَ لتستوفيَ المهرَ لا تصدَّقُ[7]، فإنْ أتتْ بولدٍ يلحقهُ[8] فالقولُ قولُها[9] إن لم ينفِهِ[10].

---

(١) لارتفاع العقد بالفسخ. (٢) أعادت سنة أخرى إن وقع شيء من ذلك في جميع المدَّة. (٣) مضاف من «الأسنى».
(٤) أي: أكثره. (٥) بلا تفريط بيمينه. (٦) أي: المودِع. (٧) بل هو المصدق.
(٨) ظاهراً. (٩) بيمينها. (١٠) لترجيح جانبها بالولد.

البابُ التاسعُ: فيما يملكهُ الزوجُ

ويملكُ الاستمتاعَ بما سوى حلقةِ دُبرِها.

فرع: الوطءُ في الدُّبرِ كالقُبلِ إلا في سبعةِ أحكامٍ:

الحِلِّ، والتحليلِ، والتحصينِ، والخروجِ مِن الفيئةِ، وزوالِ العُنَّةِ، وتغييرِ إذنِ البكرِ، وكونِهِ لا يوجبُ إعادةَ الغسلِ بخروجِ ماءِ الرجلِ منهُ[1]، بخلافِ[2] فيمنْ قضتْ وطرَها.

ويثبتُ بِهِ النسبُ في[3] أمتِهِ، ووطءِ الشبهةِ[4].

أمَّا الزوجةُ فبالفراشِ، ويثبتُ بهِ مهرُ المثلِ في النكاحِ الفاسدِ وكلُّ المُسمَّى في الصحيح.

ولهُ الاستمناءُ بيدِ زوجته وجاريتهِ لابيدِهِ، والعزلُ تحرُّزاً من الولدِ مكروهٌ.

ويستحبُّ: أنْ يتوضأ ويغسلَ الفرجَ بين الوطأتينِ ويبعدُ حلُّهُ في الزوجاتِ[5] إلا بإذنهنَّ، ويباحُ في الإماءِ.

ويكرهُ: أن يطأ زوجتَهُ (أ)و جاريتَهُ بحضرةِ أخرى، وأنْ يذكرَ ما جرى بينَهما.

ويسنُّ: ملاعبةُ الزَّوجةِ[6] إنْ لم يخفْ مفسدةً، وأن لا يعطِّلَها، وأنْ لا يطيلَ عهدَها بالجماعِ بلا عذرٍ، وأنْ يجامعَ عندَ قدومهِ منَ السفرِ، ويسمِّي الله تعالى عندَهُ، ويدعُو بالمأثورِ[7].

ويحرمُ عليها: منعهُ مِن استمتاعٍ جائزٍ تحريماً مغلَّظاً.

ويكرهُ: أنْ تصفَ لزوجِها امرأةً أخرى لغيرِ حاجةٍ.

---

(١) أي: الدبر. ويضافُ إليها أيضاً: جعل حقٍّ بيتوتة الزفاف ثلاث ليال، وعدم الرجم على المفعول به وإن كان محصناً، ووطءُ مملوكته المحرَّمة عليه بمحرمية أو كفر في الدبر يوجب الحدَّ بخلافه في القبل.

(٢) خروجه من القُبل.

(٣) وطء.

(٤) بنكاح فاسد؛ لأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير شعور به.

(٥) بأن يطأ واحدة ثم أخرى، لأجل القسم.

(٦) لخبر جابر في «الصحيحين»: «هلا تزوجت بكراً تلاعبها وتلاعبك».

(٧) لخبر ابن عباس المتفق عليه: «باسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا».

البابُ العاشرُ: في وطءِ الأبِ جاريةَ الابنِ وتزويجه بِها وإعفافه، وفيهِ ثلاثةُ أطرافٍ

الأوَّل: في وطئِهِ، فيحرمُ على الأبِ وطءُ جاريةِ الابنِ ولاحدَّ، وإن كانت موطوءتهُ ولو مستولدةً[1]، بل يعزَّرُ، ويجبُ المهرُ، وغيرُ الموطوءةِ تحرمُ على الابنِ[2]، والموطوءَةُ[3] عليهما، ولا يغرمُ الأبُ قيمتَها بخلافِ وطءِ زوجةِ ابنهِ أو أبيهِ بشبهةٍ فإنَّهُ يلزمهُ لهُ المهرُ، والفرقُ بقاءُ الماليَّة في الأمةِ[4]، فإنْ أحبلها صارتْ أمَّ ولدٍ إن لم تكنْ مستولدةَ الابنِ وإن كانْ الأبُ ذميّاً، ثمَّ الولدُ حرٌّ نسيبٌ، ويجبُ المهرُ إلا إنْ أنزلَ قبلَ استكمالِ إيلاجِ الحشفةِ أو معهُ، وكذا قيمةُ غيرِ المستولدةِ ويملكُها قبيلَ العلوقِ.

فرع: استولدَ موسرٌ جارية فرعِهِ المشتركةِ نفذَ الاستيلادُ في الكلِّ، أو: معسرٌ لم ينفذْ في نصيبِ الشريكِ بلْ يرقُّ بعضُ الولدِ وينفذُ في نصيبِ الابنِ مِنَ المبعَّضةِ.

فرع: فإنْ كانَ الأبُ رقيقاً أو مبعضاً ولو مكاتباً فلا استيلاد ولاحدَّ، لكنْ الولدُ نسيبٌ حرٌّ، والقيمةُ في ذِمَّتِهِ إلا أنَّ المبعَّضَ يطالبُ بالبعضِ، وأمَّا المهرُ فإن أكرهَها الرقيقُ ففي رقبتِهِ، وإلا[5] فقولانِ[6].

فرع: أولدَ مكاتبةَ ولدِهِ فهلْ ينفذُ استيلادهُ؟ **وجهانِ**[7]، أو: أمةَ ولدِهِ المزوجة نفذَ كإيلاد السيِّدِ وحرمتْ على الزوجِ مدَّةَ الحملِ.

فصل: والابنُ في وطءِ جاريةِ الأبِ كالأجنبيِّ إلا أنَّ الولدَ الرقيقَ النسيبَ يعتقُ على الجدِّ ولا يلزمُهُ[8] قيمتُهُ.

الطرفُ الثاني: في نكاح جاريةِ الولدِ، فيحرمُ[9] إلا على أبٍ رقيقٍ، فلو تزوَّجها ثُمَّ عتقَ، أو تزوَّجَ حرٌّ رقيقةً[10] ثمَّ ملَكَها ابنهُ لم ينفسخْ نكاحُهُ[11]، فلوِ استولدَها لم ينفذْ[12].

فرع: وإن تزوَّجَ أمةً فملَكَها مكاتبهُ انفسخَ نكاحُها ثمَّ ينفذُ استيلادهُ، ويجوزُ نكاحُ

---

(١) لشبهة الملك والإعفاف، فأشبه ما لو سرق مال ولده فإنه لا يقطع به، ولو قتله فإنه لا يقتل به.

(٢) أبداً؛ لوطء الأب لها. (٣) أي: للابن والأب تحرم. (٤) لكن يفوِّت على الابن مجرد الحلِّ وهو غير متقوم، وفي (ق): (الأب). (٥) بأن طاوعته. (٦) أحدهما: أنه يتعلق برقبته، والثاني: بذمته.

(٧) أصحهُما الأول. (٨) أي: الابن، وفي (ق): (يلزم). (٩) على الأب نكاحها. (١٠) لأجنبي.

(١١) لأصلية ثباته ودوامه. وللدوام من القوة ما ليس للابتداء، وفي (ق): (يفسخ).

(١٢) استيلادها؛ لأنه رضي برق ولده حين نكحها.

أمةِ الوالدِ وأمة الابنِ منَ الرضاعِ[1] .

الطرفُ الثالثُ: إعفافُ الأبِ الحرِّ ولو كافراً لا الولدِ واجبٌ؛ كنفقتِهِ، فلو قدرَ الأبُ عليها دونَ الإعفاف لزمَ الولد[2]، ولا إعفافَ على بيتِ المالِ.

فرع: البنتُ كابنٍ[3]، والجدُّ مِن جهةِ الأبِ أو الأمِّ كالأبِ إنِ اتَّسعَ المالُ، وإلا فأبُ الأبِ أولى ولو بعُدَ؛ للعصوبةِ، وأقربُ الأباءِ أولى، فإنْ فقدتْ فالأقربُ، فلوِ استويا فالقرعةُ مِنْ دونِ الحاكمِ.

فرع: لايجبُ إعفافُ[4] قادرٍ ولو على سُرِّيَّةٍ ومن كسبِهِ، ويشترطُ الحاجةُ إلى النكاحِ، فيحرمُ طلبُ مَن لم تصدُقْ شهوتُهُ، ويصدَّقُ بلا يمينٍ[5] .

فرع: والإعفافُ: أنْ يزوِّجهُ بحرَّةٍ تليقُ بهِ ولو كتابيَّةً، أو يملِّكَهُ أمةً، أوْ يسلِّمَ إليهِ المهرَ أو الثمنَ ولا يلزمهُ إعفافهُ برفيعةٍ[6] ولا غيرِ سريةٍ إنْ بذلَها[7]، ولا تجزئُ شوهاءُ، والتعيينُ إلى الأبِ إنِ اتفقا على المهرِ، وعلى الولدِ نفقتُها ومؤنتُها، فإنْ أيسرَ الأبُ لم يرجعِ الولدُ في الجاريةِ أو ثمنِها؛ كنفقةٍ لم يأكلْها[8]، وإنْ كانَ تحتَهُ نحوُ عجوزٍ وصغيرةٍ وجبَ الإعفافُ لانفقتانِ، ويجبُ الإبدالُ إنْ ماتتْ أو فسختْ أو فسخَ بعيبٍ أوِ انفسخَ بردَّةٍ ورضاعٍ، وكذا لو طلَّقَ أو أعتقَ لِعذرٍ كشِقاقٍ ونشوزٍ وإلا فلا، وما دامتْ في عدَّةٍ رجعيَّةٍ لايجبُ الإبدالُ.

البابُ الحادي عشرَ : في نكاحِ الرقيقِ، وفيهِ طرفانِ

الأوَّلُ: في نكاحِ الأمةِ، وإنَّما يلزمُ السيِّدَ تسليمُها ليلاً وقتَ النومِ بعكسِ المستأجرةِ للخدمةِ ولو كانتْ محترفةً، فإنْ قالَ: لا أسلِّمُها إلا نهاراً أو في داري لم يلزمْ، فإنْ سافرَ بِها السيِّدُ لا الزوجُ جازَ، فإنْ سافرَ معَها الزوجُ فذاكَ وإلا فلهُ استردادُ مهرِ مَن لم يدخلْ بها، ويشترطُ التسليمُ ليلاً لوجوبِ المهرِ، وليلاً ونهاراً لوجوبِ النفقةِ ولو للحرَّةِ، ومتى قتلَ أمتَهُ أو قتلتْ نفسَها أو وطئَها[9] والزوجُ ولدهُ قبلَ الدُّخولِ سقطَ

---

(١) لعدم وجوب الإعفاف. (٢) إعفاف الأب. (٣) في الشرح: (كالابن). (٤) أب.

(٥) لأن تحليفه لا يليق بحرمته. (٦) كذات جمال ويسار وشرف. (٧) له؛ لأن المطلوب دفع الحاجة فقط.

(٨) فلا يسترجعها الابن، ولا يرد هنا: نفقة القريب إمتاع لا تمليك؛ لأن ذلك محله إذا لم يملكها له من لزمته.

(٩) أي: السيد.

مهرُها[1]، لامهرُ حرَّةٍ قتلتْ نفسَها[2]؛ لأنه يرثُهـا، فـإنْ بيعـتِ المزوَّجـةُ فـالمهرُ مطلقـاً للبائعِ[3] إلا ما وجبَ للمفوَّضَةِ بعدَ البيعِ بفرضٍ أوْ وطءٍ أوْ موتٍ أوْ بـوطءٍ في نكـاحٍ فاسدٍ، ثمَّ متعةُ مفوَّضةٍ طلقتْ بعدَ البيعِ وقبلَ الدُّخولِ والفرضِ[4] للمشتري، وإنْ عتقتْ فلَها ما للمشتري، ولا يحبسُها البائعُ للمهرِ؛ لأنَّهُ لا يملكُهـا، ولا: المشـتري؛ لأنَّـهُ لا يملكُهُ[5]، وإنْ وجبَ للمشتري فلهُ الحبسُ[6]، وكذا المعتقةُ[7]، لكنْ معتقـةٌ أوصـيَ لهـا بصداقِها لاتحبسُ نفسَها، ولا يحبسُ الوارثُ أمَّ ولدٍ زوَّجهـا أبـوهُ لصداقِهـا، ولا تحبسُ نفسَها لأجلِهِ[8]. وإنْ زوَّجَ عبدَهُ مِن أمتِهِ ودخلَ بِها بعدَ بيعٍ أو عتقٍ لم يلزمْهُ[9] شيءٌ.

فصل: قالَ لأمتِهِ: أعتقتُكِ على أنْ تنكحيني أو على (أنْ) أنكحَكِ فقبلـتْ فـوراً، أو قالت: أعتقني على أنْ أنكحكَ فأعتقَها فوراً عتقـتْ واستحقَّ عليهـا القيمـةَ لا الوفـاءَ[10] منهما[11] ولو كانتْ مستولدةً، فـإنْ تزوَّجَهـا وأصدَقَهـا العتـقَ فسـدَ الصـداقُ؛ لأنَّهـا قـدْ عتقتْ، أو: القيمةَ[12] صحَّ[13] وبرئتْ ذِمَّتُها، لا إنْ جَهلا(ها) أو أحدُهما[14] فلهـا مهـرُ المثلِ، وكذا لو تزوَّجَها بقيمةِ عبدٍ أتلفتْهُ[15].

ولو قالتْ لهُ امرأةٌ: أعتقْ عبدكَ على أنْ أنكحكَ، أو قالَ لرجلٍ: أعتـقْ عبـدكَ عنّـي على أنْ أنكحكَ ابنتي ففعل عتقَ ووجبتِ القيمةُ كما ذكرهُ في (بابِ) الكفارةِ لاهُنا. وإنْ قالَ لأمتِهِ: أعتقتُكِ على أنْ تنكِحي زيداً، فقبلتْ ففي وجوبِ القيمةِ وجهانِ[16].

وإنْ قالتْ لعبدِها: أعتقتُكَ على أن تتزوَّجنِي عتقَ مجَّاناً ولو لم يقبلْ.

فرع: لو قالَ: إن كانَ في علمِ اللهِ تعالى أنّي أنكحكِ بعدَ عتقكِ فأنتِ حرَّةٌ لم يصـحَّ ولم تعتقْ، كما لو قالَ لأمتِهِ: إنْ دخلتِ الدَّارَ فـأنتِ حـرَّةٌ قبلَـهُ بشـهرٍ، ثـمَّ تزوَّجَهـا في الحالِ[17].

الطرفُ الثاني: في نكاحِ العبدِ، ويلزمهُ المهرُ والنفقةُ كالحرِّ، فـإن كـانَ مأذونـاً[18]

---

(١) أي: الواجب في الثلاث. (٢) ولو قبل الدخول. (٣) سواء أسمِّي في العقد أم لا، صحيحاً كان المسمَّى أم فاسداً، دخل بها قبل البيع أو بعده. (٤) أي: كلاً من المهر والمتعة. (٥) أي: المهر. (٦) لاستيفاء المهر.
(٧) الواجب لها المهر لها حبسُ نفسها. (٨) لأنها لا تملكه. (٩) في (ق): (يجب)، أي: مهر للبائع أو لغيره كمعتق ومشترٍ. (١٠) بالنكاح. (١١) فلا يلزمهما. (١٢) أي: الواجبة عليها عوض عتقها.
(١٣) الإصداق. (١٤) فلا يصح للجهل. (١٥) صحَّ الإصداق وبرئت ذمتها منها.
(١٦) أوجههما: نعم يجب. (١٧) لم يصح النكاح. (١٨) أي: له في التجارة.

تعلَّقا بما في يدِهِ مِن ربح حادثٍ وكذا قديمٍ ورأسِ مالٍ، وغيرُ المأذونِ[1] يتعلقانِ بكسبِهِ الحادثِ بعدَ النكاحِ، و[2]حلولِ مهرٍ مؤجّلٍ ولو[3] نادراً كالوصيَّةِ.

ولو أجَّرَ نفسهُ فيهما[4] جازَ، ويصرفُ كسبهُ كلَّ يومٍ للنفقةِ ثمَّ للمهرِ ثمَّ للسيدِ، ولا يدَّخرُ للنفقةِ، فإذا لم يكنْ كسوباً تعلَّقَ بذمَّتِهِ لاغيرِها، وعلى السيِّدِ تخليتهُ ليلاً للاستمتاعِ وللكسبِ نهاراً إلا أنْ يتحمَّلَ المهرَ والنفقةَ، فلوِ استخدمَهُ لزمهُ الأقلُّ من أجرةِ مدَّةِ الاستخدامِ ونفقتِها معَ المهرِ، فإنْ سافرَ بهِ السيِّدُ وسافر[5] بِها فالكراءُ في كسبِهِ، فإن امتنعتْ سقطتْ نفقتُها، وإنْ لم يطالبْها[6] بهِ لم تسقطْ[7]، وعلى السيِّدِ الأقلُّ[8] كما سبقَ.

فرع: أذنَ لعبدِهِ فتزوَّجَ لم يلزمِ السيِّدَ نفقةٌ ولا مهرٌ وإنْ أذنَ على أنْ يضمنَ، فإنْ زوَّجَ عبدَهُ بأمتِهِ أنفقَ عليهما، فإنْ أعتقَها وأولادَها فنفقتُها في كسبِ العبدِ، ونفقةُ أولادِها عليها، ثمَّ على بيتِ المالِ، وإن أعتقَ العبدَ دونَها فنفقتُها عليهِ و: الأولادِ على السيِّدِ[9].

فصل: نكحَ العبدُ بلا إذنٍ ووطيءَ فلا حدَّ وتعلَّق مهرُ المثلِ بذِمَّتِهِ، ومتى نكحَ غيرَ مأذونةٍ ووطئَ تعلَّقَ المهرُ برقبتِهِ، وإذا أذنَ لهُ السيدُ في النكاحِ فنكحَ فاسداً تعلَّق المهرُ بذمَّتِهِ، وكذا الزائد على ما قدَّرَ لهُ، فإن أذنَ لهُ في الفاسدِ أو فسدَ المهرُ فقطْ تعلَّقَ بكسبِهِ.

فرع: (لو) أنكرَ السيِّدُ الإذنَ فادَّعتْ أنَّ كسبَ العبدِ مستحقٌّ لي بمهري ونفقتي سمعتْ[10].

فصل: اشترى العبدُ زوجتَهُ لسيِّدِهِ لم ينفسخْ نكاحُهُ، وكذا لو اشتراها لنفسِهِ بإذنِهِ، وإنِ اشترتِ[11] المبعَّضةُ أو المبعَّضُ زوجهُ بخالصِ مالِهِ أو بالمشتركِ بالإذن انفسخَ النكاحُ، وكذا بلا إذنٍ.

فرع: لو ملكتِ الحرَّةُ زوجَها قبلَ الدُّخولِ سقطَ المهرُ كلُّهُ، أو بعدَهُ بقيَ في ذِمَّتِهِ، وإنْ ملكَ زوجتَهُ بعدَ الدُّخولِ لزمَهُ المهرُ، أو قبلَهُ فنصفُهُ، وكذا إنْ ملكَها بالإرثِ

---

(١) له. (٢) ويعد. (٣) كان الكسب. (٤) أي: المهر أو النفقة. (٥) أي: العبد معه.
(٦) الزوج. (٧) نفقتها. (٨) من أجرة مثل مدة السفر، ونفقتها مع المهر. (٩) لأنهم ملكه.
(١٠) وكذا للعبد أن يدعي ليكتسب المهر والنفقة. (١١) في (ق): (اشترى).

ويصيرُ المهرُ تركةً، فإن كانَ حائزاً ولادينَ ولا وصيَّةَ سقطَ[1] وإلا فلغيرِهِ استيفاءُ نصيبِهِ منهُ، وإن ملكتْ بعضَ زوجِها بالإرثِ بعدَ الدُّخولِ فلَها المهرُ[2]، وقسط الزائدِ على نصيبِها متعلِّقٌ بكسبِ نصيبِ غيرِها[3]، ولو كانَ قبلَ الدُّخولِ فنصفُ المهرِ، ولو ضمنَ عَن عبدِهِ الصَّداقَ لزوجتِهِ الحرَّةِ[4] ثمَّ باعَها إيَّاهُ بِهِ قبلَ الدُّخول لم يصحَّ[5]؛ لأنَّهُ يؤدي إلى بطلانِ الثمنِ؛ لسقوطِ صداقِها، أو بعدَ الدُّخولِ صحَّ[6] واستوفتْ[7]، ولو باعَها إيَّاهُ بغيرِ الصداقِ بقيَ صداقُها بذمَّة عبدِها، وقد يجري التقاصُّ بينَها وبينَ الضامنِ[8]، وإنْ كانتْ[9] أمةً مأذونةً صحَّ البيعُ قبلَ الدُّخولِ وبعدَهُ وبرئَ العبدُ والسيِّدُ، ولا يرجعُ السيِّدُ على العبدِ وإنْ باعَهُ المأذونةَ بغيرِ الصَّداقِ فالتقاصُّ كما سبقَ في الحُرَّةِ.

فصل: مِن الدَّورِ الحكميِّ أنْ يعتقَ المريضُ أمةً هِي ثلثُ مالهِ ثمَّ ينكحُها بمسمَّى فينعقدُ بلا مهرٍ إن لم يجر دخولٌ[10]؛ لأنَّ وجوبَهُ يُثبتُ ديناً يرَقُّ بِهِ بعضُها فيبطلُ النكاحُ والمهرُ[11]، وكذا إنْ دخل بِها وعفَتْ[12]، فإنْ لم تعفُ بطلَ العتقُ في البعضِ والنكاحُ واستحقَّتْ مِن المهرِ بقسطِ ماعتقَ[13] ثمَّ لا ترثُ مطلقاً[14]؛ لأنَّ عتقَها وصيَّةٌ وهي لا تجامعُ الإرثَ[15]، وإنْ كانتْ دونَ الثلثِ فقدْ يمكنُ المطالبةُ بالمهرِ، وإنْ زوَّجَ أمتَهُ بعبدِ غيرِهِ وقبضَ صداقَها وأنفقَهُ، ثمَّ أعتقَها مريضاً قبلَ الدُّخولِ لا بعدَهُ وهي ثلثُ مالِهِ سقطَ خيارُ عتقِها؛ لأنَّ فسخَها يوجبُ غرمَ المهرِ منَ التركةِ فيرقُّ[16] بعضُها ويبطلُ الخيارُ، وكذا إن أعتقَها الوارثُ المعسرُ ولادينَ، فلو كانَ موسراً ثبتَ لها الخيارُ، فإنْ فسختْ لزمَهُ الأقلُّ منَ الصَّداقِ وقيمةِ الأمةِ؛ كما لو ماتَ وعليهِ دينٌ ولهُ عبدٌ فأعتقَهُ وارثهُ الموسرُ[17]، وإنْ ماتَ عن أخٍ وعبدينِ فأعتقَهما الأخُ، ثمَّ شهدا بابنٍ للميتِ ثبتَ نسبهُ

---

(١) عنه؛ لأنَّ ما كان عليه صار له. (٢) لتقرره بالدخول، وما ورثته منه دين على مملوكها.

(٣) قال الشارح: بكسب ما لم ترث منه. (٤) وكذا المكاتبة أو المبعضة. (٥) البيع، ويستمر النكاح.

(٦) أي: البيع لتقرر الصداق بالدخول، واستحقته على السيد بضمانه فلا يسقط.

(٧) أي: صارت مستوفية للمهر، وفي (ق): (استوثقت). (٨) البائع. (٩) زوجة العبد.

(١٠) في الشرح: (فينعقد لكن إن لم يجر دخول فلا مهر). (١١) فإثباته يؤدي إلى إسقاطه فيسقط.

(١٢) عن المهر. (١٣) في (ق): (يعتق). (١٤) أي: سواء دخل بها أم لا. نقلته من طرّة (ق).

(١٥) لأنها لو ورثته لكان عتقها تبرعاً على الوارث، فيبطل لتعذر إجازتها لتوقفها على إرثها المتوقف على عتقها المتوقف على إجازتها، فيتوقف كل من إجازتها وإرثها على الآخر فيمتنع إرثها. (١٦) في (ق): (فرقٌ).

(١٧) فيلزمه الأقل من الدين وقيمة العبد، وفي (ق) بياض هنا.

ولم يرِثْ؛ لأنَّهُ يحجبُ الأخَ فيبطلُ إعتاقُهُ وشهادتُهما، ولو شهدا ببنتٍ أو زوجةٍ والأخُ موسرٌ ورِثتا وإلا فلا، وإنِ اشترى المريضُ أباهُ عتقَ من الثلثِ ولم يرثْ[1]، فلو اتهبَهُ ورثَ، وإنْ شهدا بسفهِ معتقِهما أو بجَرْحِ شاهدي عتقهما أو بدينٍ مستغرقٍ على الموصي بعتقِهما، أو[2] على مَن ورِثَهما مِن زوجةٍ وأعتقَهما أنَّها مطلقتهُ[3] لم تقبلْ.

وإنْ أقرَّ الأخُ بابنٍ للميتِ لم يرثْ[4]، وكذا إذا نكلَ وحلفَ الابنُ، وإنْ ورِثَهما أبوهما مِن زيدٍ فعتقا عليهِ وماتَ فأقرا على زيدٍ بدينٍ مستغرقٍ لم يقبلْ[5]، وإنْ أعتقَ المريضُ أمةً هي ثلثهُ، فادَّعتْ ديناً لها عليهِ لم تسمعْ[6].

وإنْ أعتقَ عبدَينِ في المرضِ فشهدا بما يمنعُ عتقَهما لم تقبلْ[7] ولا يحكمُ قاضٍ أعتقَهُ رجلٌ وورِثَهُ من أخٍ مقتولٍ ببيِّنَةٍ تشهدُ بقتلهِ مرتداً، أو أنَّ لهُ ابناً[8] ولو أقرَّ مريضٌ بعتقِهِ لأخيهِ في الصحَّة ورِثَهُ[9].

فصل: المبعَّضُ والمكاتبُ لا يتسرَّيانِ[10].

البابُ الثاني عشرَ: في اختلافِ الزَّوْجَينِ

(لو) نكحَ إحدى ابنتي زيدٍ بعينِها وادَّعتاهُ (معاً) وصدَّقَ إحداهُما[11] حلفَ للأخرى، فإذا نكلَ وحلفتْ لزمَهُ لها نصفُ المهرِ، وإنْ أنكرتا وعيَّنَ إحداهُما فحلفتْ بطلَ حقُّهُ منها أيضاً، إلا إنْ صدَّقهُ المجبرُ، وإن نكلتْ وحلفَ استحقَّها، وإنْ أقرَّتْ إحداهُما وأقرَّ الوليُّ المجبرُ بنكاحِ الأخرى عملَ بإقرارِ السابقِ[12].

لو شهدا بنكاحٍ بمسمًّى وغرمَ[13] نصفهُ ثمَّ رجعا رجعَ عليهما[14]، فلو شهدَ معهُما اثنانِ بالإصابةِ واثنانِ بالطلاقِ ثمَّ رجعوا؛ غرمَ[15] النصفَ الثاني شهودُ الإصابةِ[16]، لا الطلاقِ إنْ تأخَّر تأريخُ الإصابة أو صرَّحا بوقوعِها[17] في النكاحِ[18].

---

(١) لأنه لو ورث لكان عتقه تبرعاً على الوارث فيبطل لتعذر إجازته؛ لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها.

(٢) شهدا. (٣) مفارقته قبل موتها ببينونة. (٤) كما سبق في الإقرار.

(٥) إقرارهما ولو قُبل رُقّا. (٦) دعواها؛ لأنها لو سمعت منها لرقت.

(٧) شهادتهما. (٨) لأنه لو حكم بها لرُقّ. (٩) كما مرَّ في معاملة العبد.

(١٠) ولو بإذن السيد. (١١) ثبت نكاحها لتقارِّهما. (١٢) منهما، وقيل: يبطلان جميعاً.

(١٣) لها. (١٤) بما غرمه. (١٥) له.

(١٦) لأنهم السبب. (١٧) أي: الإصابة.

(١٨) فإن أطلقا فلا غرم عليهما لجواز وقوعها في غير النكاح من نحو زنا أو غيره.

ولو شهدَ بالنكاحِ أربعةٌ ثمَّ شهدَ اثنـانِ منهمـا بالإصابةِ اختـصَّ شـهودُ الإصابـة بثلاثـةِ أرباعِ الغُرمِ.

وإنْ زوِّجتْ مِن معيَّنٍ بالإذنِ فيهِ وادَّعتْ محرميَّةَ الزوجِ أو جنونَ الـوليِّ لم تسمعْ إلاَّ إنِ ادّعتْ نسياناً ونحوهُ، فيحلفُ لها الزوجُ، فلو كـانتْ مجبرةً أو أذنـتْ في غـيرِ معيَّـنٍ فالقولُ قولُها؛ كغائبٍ باعَ الحاكمُ مالَهُ، فلمّا حضرَ قال: قد بعتُهُ فلاناً (فإنـه)[1] يصـدَّقُ بيمينِهِ، لا إنْ باعَهُ بنفسِهِ أو بوكيلِهِ[2].

ولو كانتْ بكـراً غيرَ مجبرةٍ فـأذنتْ بالسكوتِ سمعـتْ دعواهـا، لكـنِ القـولُ قـولُ الزوجِ، وإنِ ادّعى الأبُ أو السيِّدُ المحرميَّةَ[3] لم تسمعْ، أو: السيِّدُ العتقَ قُبِـلَ فيـه لا في النكاحِ، كما لو آجرهُ ثمَّ قالَ: كنتُ أعتقتهُ غرمَ للعبـدِ أجرتَـهُ، أو أنَّـهُ زوَّجَهـا وهُـو لا يملكُها، أوْ[4] واجدٌ طَولَ حرَّةٍ، أوْ وهُو محجورٌ عليهِ فالقولُ قولُ الزَّوجِ[5].

ولو عهدَ لهُ حـالَ حَجْرٍ فـإنِ ادَّعـى ورثـةُ الـزَّوجِ أنَّ الـوليَّ زوَّجَهـا بـلا إذنٍ فـالقولُ قولُها[6]، وإنْ قالتْ بعدَ الدُّخولِ: زوَّجني أخي وأنا كبيرةٌ بلا إذن لم يسمعْ (قولُهـا)[7]، أو صغيرةٌ صدِّقتْ بيمينِها، ولو أقرَّتْ يومئذٍ بالبلوغِ إنْ لم تمكِّنْ[8] بعدَهُ.

وإنْ وكَّلَ[9] ثمَّ أحرمَ وادَّعتْ وقوعَ النكاحِ في الإحرامِ صدِّقَ الزوجُ بيميـنِهِ[10].

فرع: لو أثبتَ بنكاحِ امرأةٍ وأثبتتْ هيَ بنكاحِ آخـرَ قدِّمـتْ بيِّنـة الرجـلِ، وإنِ ادَّعـى إسلامَ زوجتِهِ الذِّميَّةِ أوِ ارتدادَ المسلمةِ قبلَ الدُّخولِ وأنكرتْ بطلَ نكاحُهما لِزعمِهِ[11].

---

(١) مضاف من «الأسنى».

(٢) لما سبق من نقيضه.

(٣) بين الزوجين.

(٤) والزوج.

(٥) بيمينه.

(٦) بيمينها.

(٧) تنزيلاً لقولها منزلة رضاها، بخلاف ما لو قالته قبل تمكينها فيسمع قولها.

(٨) الزوج من نفسها.

(٩) الولي.

(١٠) عملاً بظاهر الصحة.

(١١) في الشرح: (بزعمه)، وفي نسخة: (لرغمـه)؛ لأنه زعمَ أنَّ الذمية أسلمتْ وأنكرت. فصارت مرتدة بإنكارها، وحرمت. وأن المسلمة ارتدت وحرمت، لكن بعد الدخول يوقف النكاح إلى انقضاء العدة.

ويتصوير ذلك: بمن كان تحته مسلمة وذمية لم يدخل بهما، فقال: للمسلمةِ ارتددتِ؟ وقال للذميةِ: أسلمتِ؟ فأنكرتـا ارتفع نكاحهما لزعمه نقله الشارح عن البغوي.

كتابُ الصَّداقِ

ويستحبُّ العقدُ بهِ وأنْ لاينقصَ عَن عشرةِ دراهمَ ولا يزيدَ على خمسِ مئةٍ، فإنْ عقدَ بأدنى متموَّلٍ جازَ وإلا فسدَتِ التسميةُ، وفيه ستَّةُ أبواب:

الأوَّلُ: في أحكام الصحيح منهُ، وهي ثلاثةٌ:

الأوَّلُ: في الضمانِ، فالزَّوجُ يضمنُ الصداقَ المعيَّنَ[1] ضمانَ العقدِ لا اليدِ[2]، فلا يجوزُ لها بيعهُ قبلَ القبضِ، وإنْ تلفَ قبلَهُ بآفةٍ انفسخَ ولو عرضهُ عليها[3]، ويعودُ إلى ملكهِ قبيلَ التلفِ، ويجبُ مهرُ المثلِ، وإتلافُ ما أتلفتْ قبضٌ، وإتلافهُ كالآفةِ، ومتى أتلفَهُ أجنبيٌّ فلَها الخيارُ، فإنْ أجازتْ طالبتِ الأجنبيَّ بالبدلِ، وإنْ أصدقَها عينينِ فتلفتْ إحداهما فلَها الخيارُ، فإنْ أجازتْ فلَها قسطُ قيمةِ التالفِ منْ مهرِ المثلِ، وإن تعيَّبَ كقطعِ اليدِ فلَها الخيارُ ولا أرشَ إنْ أجازتْ، إلا إنْ عيَّبهُ أجنبيٌّ[4].

فرعان: **الأوَّلُ:** الانهدامُ عيبٌ، فلو تلفَ بعضُ النِّقْضِ[5] انفسخَ فيه[6].

الثاني: أصدقَها نخلاً وثمرتهُ فجعلَ الرُّطبَ وصَقْرهُ[7]: السائلَ مِن غيرِ طبخٍ في قارورةٍ لهُ ولم ينقصْ بالنزعِ و(لا) التركِ فلا خيارَ[8]، وإنْ نقصَ وصفهُ ثبتَ لها الخيارُ، أو عينُهُ كأنْ شربَ الرطبَ مِن الصَّقْرِ انفسخَ في قدرهِ وتخيَّرتْ في الباقي، وإنْ كانَ يعيبُهُ الإخراجُ مِن القارورة تخيَّرتْ إلا إن سمحَ بِها كالنعلِ[9]، وإنْ تعيبَ بالتركِ دونَ النزعِ طالبتْ بالنزعِ وإنْ تبرَّع بالقارورةِ[10]. فإنْ كانَ الصداقُ هوَ النخلُ فقطْ وكانت الثمرةُ للمرأةِ ضمنَ نقصَ الرُّطبِ والصَّقْرِ؛ للتعدِّي ولا خيارَ لَها. وإنْ كانَ الصَّقْرُ للزوجِ ضمنَ نقصَ الرطبِ وحدَهُ، ولو عيَّبهُ النزعُ وسمحَ بالقارورةِ لم يلزمْها القبولُ إلا إنْ كانَ الرطبُ صداقاً وسمحَ بالقارورة، أو بِها وبالصقرِ إنْ كانَ لهُ[11]. وإذا كانَ الصداقُ دَيناً جازَ الاعتياضُ عنهُ إلا إذا كان صنعةً.

فرع: زادَ الصداقُ في يدهِ زيادةً متَّصلةً تبعتِ الأصلَ، أو منفصلةً فملكٌ للزوجةِ،

---

(1) قبل قبضه. (2) لأنه ملك بعقد معاوضة فكان كالمبيع في يد البائع قبل قبضه. (3) فامتنعت من قبضه كالبيع.

(4) فلها عليه الأرش، ولا تطالب به الزوج. (5) مثل حمْل وقفل المنقوض كلاً أو جزءاً.

(6) عقد الصداق لأنه نقص. (7) الدبسُ عند أهل المدينة.

(8) لها بل كفاها الزوج مؤنة الجذاذ. (9) أي: الذي يكسى به حافر الدابة المبيعة، وكنحو أطر السيارة.

(10) إذ لا تجبر على قبولها لأنه لا ضرورة إليه. (11) فيلزمها القبول؛ لإمضاء العقد.

وإذا تلفتْ[1] لم يضمنْها إلا إن طلبتْها فامتنعَ، ولوِ امتنعَ من تسليمِ العينِ المبيعةِ فتلفتْ فكإتلافهِ[2]، ولا يضمنُ منفعةً استوفاها[3].

فصل: أصدقَها حراً أو خمراً وجبَ مهرُ المثلِ، وكذا إذا غرَّها بأنَّهُ عبدٌ أو عصيرٌ.

الحكمُ الثاني: التسليمُ، فلكبيرة سلَّمتْ نفسَها مطالبةُ الزوجِ بالمهرِ، وإن كان صغيراً[4]، ولها حبسُ نفسِها حتَّى يسلِّمَ المهرَ لا المؤجَّل ولو حلَّ، ولوليِّ صغيرةٍ ومجنونةٍ تركُ الحبسِ للمصلحةِ، وإنْ تنازعا في البُداءةِ أُمرَ بتسليمهِ إلى عدلٍ، ثمَّ أمرتْ بالتمكينِ، وتجبُ نفقتُها بقولِها: إذا سلَّم مكَّنتُ.

فرع: يسقطُ حقُّ الحبسِ بالوطءِ[5] لا بالتسليمِ[6] ولا[7]: مكرهةً وصغيرةً ومجنونةً، ولوِ امتنعتْ وقدْ بادَرَ[8] لم يستردَّهُ كما لو عجَّلَ[9] المؤجَّلَ، بلْ تجبرُ[10]. وبالتسليمِ لها قبضُ الصَّداقِ المعيَّنِ بغيرِ إذنهِ، وتمهلُ بعدَ تسليمِ الصَّداقِ بسؤالِها لنحوِ تنظيفٍ ثلاثةَ أيام فَما دونَها، طاهراً كانتْ أمْ لا.

ويحرمُ وطءُ مَن لا تحتملُ لصغرٍ (أ)و مرضٍ، وتمهلُ حتى تطيقَ، ويكرهُ للوليِّ تسليمُها، فلو سلَّمتْ صغيرةٌ لا توطأ لم يلزمْ تسليمُ المهرِ، وإن سلَّمهُ ففي استردادِهِ وجهانِ[11].

فرع: قال: لا أطؤها[12] وجبَ تسليمُ المريضةِ، بلْ لو سلَّمتْ نفسَها لم يكنْ لهُ الامتناعُ، وتلزمهُ النفقةُ بخلافِ الصغيرةِ، ويجبُ نفقةُ النحيلةِ[13] بالتسيلم، فإنْ خافتِ الإفضاءَ[14] لم يلزمْها التمكينُ ولافسخَ، ومن أفضى امرأتهُ لم تعدْ حتى تبرأَ، ولوِ ادَّعتْ عدمَ البرءِ أو قالَ وليُّ الصغيرةَ: لاتحتملُ الوطءَ عُرضتْ على أربعِ نسوةٍ أو مَحْرمينِ للصغيرةِ، وإن ادَّعى الأبُ موتَها فالقولُ قولُ الزوجِ، وإن تزوَّجَ بتعِزٍّ[15] امرأةً بزبيدَ سلَّمتْ نفسَها بتعِزٍّ، فإنْ طلَبها إلى عَدَنٍ فنفقتُها إلى تعزٍّ عليها، ثمَّ إلى عَدَنٍ عليه.

الحكمُ الثالثُ: التقريرُ، فلا يستقرُّ المهرُ إلا بالوطءِ، والقولُ قولهُ فيهِ أو بموتِ أحدِهما لا بالخلوةِ ونحوِها.

---

(1) كركوب واستخدام. (2) الزيادة. (3) فيفسخ البيع، وكذا الصداق. (4) طالبت وليُّهُ كالنفقة.
(5) لها بتمكينها. (6) فقط فلها بعده حبس نفسها حتى تقبض المهر. (7) بوطئها. (8) بتسليم الصداق.
(9) أي: الدين. (10) على تسليم نفسها. (11) الأرجح عدم استرداده. (12) لنحو صغر وعدم احتمال.
(13) النحيفة. (14) وهو إزالة الحاجز بين فرج وشرج المرأة بحيث يصيران مسلكاً واحداً؛ لعبالة آلة الزوج. (15) بلدة باليمن شهيرة، وكذا زبيد وعدن، فإن أردنا المكان مع العلمية صرفنا، وإن لحظنا البقعة مع العلمية منعنا من الصرفِ للعلَّتين.

البابُ الثاني: في الصَّداقِ الفاسدِ، ولفسادهِ أسبابٌ[1]

الأوَّلُ: عدمُ الماليّةِ وقد سبقَ، والجهالةُ.

(السببُ)[2] **الثاني**: الشرطُ، فإنْ لم يتعلَّقْ بهِ غرضٌ أو وافقَ مقتضى النكاحِ لم يؤثِّرْ، وإلا[3] فإنْ لم يخلَّ بمقصودِ العقدِ كشرطِ أنَّهُ لاينفقُ، أو لا يتزوَّجُ عليها، أو لا يسافرُ بِها، أو لا يقْسِمُ لَها، أو أن يسكنَها معَ ضرَّتِها انعقدَ بمهرِ المثلِ لا المسمَّى[4]، وإن أخلَّ بهِ كشرطِ أنْ يطلِّقَها، أو أنَّ لهُ الخيارَ، أوْ لا ترثُه (أو لا يرثُها)[5] بطلَ العقدُ[6]، لابشرطِ أنْ لا يطأها كما سبقَ.

فرع: نكحَها بألفٍ إن أقامَ[7] وإلا فبألفينِ، أو زوَّجَ أمتَهُ بعبدٍ على أنَّ الأولادَ للسيِّدينِ؛ انعقدِ بمهرِ المثلِ، وكذا إنْ شرطَ الخيارَ في الصَّداقِ[8]، أو على أنَّ لأبيها ألفاً، أو أنْ يعطيَهُ ألفاً.

السببُ الثالثُ: تفريقُ الصفقةِ، فإذا زوَّجَهُ بنتَهُ وملَّكهُ ألفاً من مالِها بعبدٍ صحَّ المسمَّى ووزَّعنا العبدَ على الألفِ ومهرِ المثلِ، فإنْ كانَ ألفاً أيضاً وقيمةُ العبدِ ألفينِ فنصفُ العبدِ مبيعٌ، فإنْ رُدَّ بعيبٍ رجعتْ بالألفِ ولها مهرُ المثلِ، ولو ردَّتْ أحدَ النصفينِ جازَ، فإن طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ رجعَ للزوجِ ربعُ العبدِ فقط، وإنْ فسخَ النكاحَ بعيبٍ رجعَ إليهِ الصداقُ كلُّهُ وهو نصفُ العبدِ، وإنْ تلفَ العبدُ قبلَ القبضِ استردتِ الألفَ وطالبتْ بمهرِ المثلِ، فإن تزوَّجَها واشترى عبدَها بألفٍ صحَّ[9] وقسِّطَ[10]، فإن ردَّ العبدَ بعيبٍ استردَّ قسطهُ، وليسَ لهَا ردُّ الباقي[11]، هذا إن بقيَ النكاحُ. وإن فسخَ قبلَ الدُّخولِ استردَّ الجميعَ، فإنْ خرجَ الألفُ مستحقّاً استردتِ العبدَ ووجبَ مهرُ المثلِ، فإن زوَّجهُ إيّاها وملَّكهُ مئةَ درهمٍ لها بمئتي درهمٍ بطلَ البيعُ والصَّداقُ[12]، فإنْ كانَ أحدُ العِوضينِ دنانيرَ صحّا[13].

فصل: نكحَ امرأتينِ معاً، أو خالعَهما على عوضٍ واحدٍ؛ فسدَ العوضُ[14] لا النكاحُ

---

(١) ستة. (٢) مضاف، من (الأسنى). (٣) بأن لم يوافق مقتضى النكاح. (٤) لفساد الشرط.
(٥) زيادة من «الأسنى». (٦) للإخلال، وفي قول: يصح ويبطل الشرط. (٧) أي: في البلد.
(٨) لأنه يتمحض عوضاً. (٩) أي: الصداق والشراء. (١٠) أي: الألف على مهر المثل وثمن العبد.
(١١) والرجوع إلى مهر المثل؛ لأن المسمَّى صحيح. (١٢) لعلة الربا.
(١٣) لأنه جمع بين صداق وصرف. (١٤) للجهل.

والبينونةُ[1] ورجعَ إلى مهرِ المثلِ[2]، وكذا لو زوَّجَ الأبُ ابنتيهِ بعوضٍ واحدٍ[3]، فإن كانتا أمتينِ لسيِّدٍ لم يفسد[4]؛ لاتحادِ المستَحقِّ.

السببُ الرابعُ: أنْ يتضمَّنَ إثباتُهُ[5] رفعَ النكاحِ أو رفعَ الصَّداقِ.

فالأوَّلُ[6]: أنْ يأذنَ لعبدِهِ في نكاحِ حرَّةٍ والصداقُ رقبتهُ فيبطلُ النكاحُ، فإنْ كانتْ أمةً صحَّ النكاحُ والصداقُ[7]، فإنْ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ وقلنا بالأصحِّ: إنَّ مَن باعَ عبداً قدْ تزوَّجَ فطلَّقَ قبلَ الدُّخولِ وبعدَ الأداءِ أنَّ المستردَّ[8] للمشتري كانَ العبدُ كلُّهُ لسيِّدِ الأمةِ، فإنْ أعتقَ مالكُ الأمةِ العبدَ ثمَّ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ أو ارتدَّتْ فعلى المعتقِ للعتيقِ نصفُ قيمتِهِ في صورةِ الطَّلاقِ، وجميعُهُ[9] في الرِّدَّةِ ولو لم يعتقْهُ سيِّدُ الأمةِ بلْ باعَهُ كانَ عليهِ ذلكَ[10] للمشتري، ولو باعَ الأمةَ ثمَّ طلَّقَها أو فسختْ بقيَ العبدُ لهُ.

ومثالُ القسمِ الثاني: أن يكونَ لهُ ولدٌ حرٌّ مِن أمةٍ يملكُ بيعَها، فيزوِّجُهُ بامرأةٍ ويصدقَها أمةً، فإنَّ الصداقَ يفسدُ ويجبُ مهرُ المثلِ؛ لأنَّا إنْ صحَّحناه[11] دخلت[12] أوَّلاً في ملكِ الابنِ وعتقتْ، ومتى تبرَّعَ عنِ ابنهِ الصغيرِ بالصَّداقِ أو اشترى لهُ شيئاً في ذِمَّتِهِ وسلَّمهُ عنهُ ثمَّ طلَّقَ أو ردَّ بعيبٍ؛ عادَ النصفُ أو الثمنُ إلى الابنِ، ولا رجوعَ للأبِ فيهِ، فلو تبرَّعَ بهِ أجنبيٌّ أو عنِ ابنهِ الكبيرِ؛ عادَ إليهما.

السببُ الخامسُ: الوليُّ، فإنْ زوَّجَ المجبرةَ بالإجبارِ بأقلَّ مِن مهرِ المثلِ، أو قَبلَ[13] لابنهِ الصغيرِ أو المجنونِ لامِن مالِ الأبِ بأكثرَ؛ بطلَ المُسمَّى **وصحَّ النكاحُ** بمهرِ المثلِ[14].

فصل: عقد(وا) سراً بألفٍ وجهراً بألفينِ لزمَ الألفُ، أو اتفقوا على تسميةِ الألفِ بألفينِ وعقدوا بهما لزِما ، أو عقدوا بِهما على أن لا يلزمَ إلا ألفٌ صحَّ بمهرِ المثلِ.

السببُ السادسُ: المخالفةُ، فمتى قدَّرتْ[15] ألفاً فزوَّجَها الوليُّ أو وكيلهُ بدونِهِ أو بلا مهرٍ ،أو أطلقتِ الإذنَ فزوَّجها بأقلَّ من مهرِ المثلِ أو بلا مهرٍ أو أطلقَ؛ صحَّ النكاحُ بمهرِ المثلِ، وإنْ قالتْ: زوِّجنيهِ بما شاءَ ففعلَ وجبَ مهرُ المثلِ إنْ جهلَ وإلاَّ فالمُسمَّى.

---

(١) فلا يفسدان؛ لأن فساد العوض فيهما لا يقتضي فسادهما؛ لأنهما ليسا معاوضة محضة. (٢) لكلٍّ منهما.
(٣) رجع إلى مهر المثل. (٤) العوض. (٥) أي: الصداق. (٦) أي: مثاله.
(٧) لأن المهر لسيدها. (٨) منَ المهر. (٩) أي: جميعها، وهو الأولى. (١٠) من النصف أو الجميع.
(١١) من قوله: (الصداق) إلى هنا من الشَّرح. (١٢) الأمة. (١٣) أي: النكاح.
(١٤) لأنه لا يفسد بفساد المهر. (١٥) المرأة.

فرع: قال للوكيل: زوِّجها مَن شاءتْ بما شاءتْ، فرضيتْ بغير كفءٍ ومهرٍ صحَّ[1].

فرع: قالَ: أنا وكيلُ الغائبِ فصدَّقَهُ الوليُّ والمرأةُ فتزوَّجَ لهُ وضمنَ الصداقَ فإنْ أنكرَ الغائبُ وحلفَ لزمَ الوكيلَ نصفُ ما ضمنَ، وإنْ قالَ لوكيلهِ: لاتزوِّجْهُ إنْ لم يُكفَلْ[2] لم تصحَّ الوكالةُ؛ لاشتراطهِ الكفالةَ قبلَ العقدِ، وإن قالَ (لهُ): زوِّجْها بألفٍ وجاريةٍ، ولم يصفْها، فزوَّجها بألفٍ فقطْ، أو قالَ: زوِّجْها بمجهولٍ أو خمرٍ فزوَّجَها بدونِ مهرِ المثلِ؛ صحَّ بمهرِ المثلِ.

البابُ الثالثُ: في التفويضِ، وفيه طَرَفانِ

الأولُ: في صورته، وهو أنْ تأذنَ الرشيدةُ في تزويجِها بلا مهرٍ، فيزوِّجُها نافياً للمهرِ أو ساكتاً عنهُ، ويستفادُ بتفويضِ سفيهةٍ إذنُها، وليسَ سكوتُ الآذنةِ عن المهرِ تفويضاً[3]. وقال[4] في «**المهمَّات**»: إنَّهُ تفويضٌ[5]، وسكوتُ السيِّدِ عندَ العقدِ تفويضٌ.

ولو زوَّجَها بإذنِها على أنْ لا مهرَ وإنْ وطئَ صحَّ[6]، وهل تبقى مفوِّضةً أو تستحقُّ مهرَ المثلِ؟ وجهانِ[7].

فرع: نكحَها على أنْ لا مهرَ ولا نفقةَ، أو على أنْ لامهرَ وتعطيهِ ألفاً فمفوِّضةٌ، وإنْ زوَّجَها بمهرِ المثلِ صحَّ المسمَّى، أو (بـ)دونِهِ فمفوِّضةٌ[8].

الطرف الثاني: في حكمِهِ، فللمفوِّضةِ مهرُ المثلِ بالوطءِ لا بالعقدِ أو بموتِ أحدِهما؛ أكثرُ ما كانَ من العقدِ إلى الوَطءِ، وكذا في الموتِ في وجهٍ، ويومَ الموتِ في وجهٍ، ويومَ العقدِ[9] في وجهٍ[10]، ولها المطالبةُ بالفرضِ قبلَ المسيسِ وحبسُ نفسِها لهُ[11]، وكذا للتسليمِ، وإنْ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ والفرضِ فلا مهرَ لَها.

فرع: المفروضُ ما تراضيا عليهِ ولو مؤجَّلاً، فإنِ امتنعَ أو لم يتراضَيا فرضَ القاضي مهرَ المثلِ من نقدِ البلدِ حالاً، لا مؤجَّلاً وإنْ رضيتْ[12]، ولها تأخيرُهُ، ولا اعتبارَ بتفاوتٍ يسيرٍ يحتملُ مثلُهُ، ويشترطُ علمُ القاضي بمهرِ المثلِ لارضاهما، ولو فرضَهُ أجنبيٌّ مِن مالِهِ لم يصحَّ.

---

(١) النكاح لرضاها بذلك. (٢) بالبناء للمفعول. (٣) لأن النكاح يعقد غالباً بمهر فيحمل الإذن على العادة.
(٤) في الشرح نسخة: (ادّعى). (٥) قال الشارح: وليس كما ادّعى. (٦) أي: النكاح.
(٧) وبالثاني قال جماعة، وأنه فاسد كما في الشروط الفاسدة. (٨) أي: فلا يلزم شيء بالعقد.
(٩) في الشرح: (الوطء). (١٠) ووجه اعتبار الأكثر في صورة الوطء: أن البضع دخل بالعقد في ضمان واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد. (١١) أي: المسمَّى في العقد. (١٢) لأن منصبه يلزم بمال حالٌّ.

فرع: يبطلُ إبراؤها[1] وإسقاطُ الفرضِ قبلَ الفرضِ والوطءِ، ولايصحُّ الإبراءُ عنِ المتعةِ ولو بعدَ الطلاقِ، وإذا فسدَ المسمَّى فأبرأتْ عنْ مهرِ المثلِ وهي تعرفُهُ صحَّ[2]، ولو علمتْ أنَّهُ لايزيدُ على ألفينِ وتيقَّنتْ ألفاً فأبرأتهُ مِن ألفينِ نفذَ، وإنْ أعطاها ألفينِ وملَّكهَا ما فوقَ الألفِ إلى ألفينِ ملكتهُ، فإنْ بانَ أقلَّ من ألفٍ ردَّتْ تكملةَ الألفِ.

فرع: لو أبرأهُ ظاناً أنَّهُ لادينَ لهُ صحَّ ويحصلُ الإبراءُ مِنها بلفظِ: التحليلِ، والإبراءِ، والإسقاطِ، والعفوِ، ومنهُ بما يملكُ الأعيانَ، فإنْ تلفتْ[3] فبالألفاظِ المذكورةِ[4].

فصل: المفروضُ الصحيحُ[5] يتشطَّرُ بالطلاقِ قبلَ الدُّخولِ، لا الفاسدُ[6] بخلافِ فاسدِ المسمَّى في العقدِ[7].

فرع: يحكمُ في ذِميَّةٍ فوَّضتْ بحكمِنا[8] عندَ الترافعِ[9].

فصل: حيثُ أوجبنا مهرَ المثلِ فهو ما يرغَبُ بهِ في مثلِها مِن عصباتِها وإنْ مُتْن، فتراعى الأخواتُ مِن الأبوينِ، ثمَّ مِن الأبِ على ترتيبِ الإرثِ، فإنْ فقدنَ أو لم ينكحنَ فنساءُ الأرحامِ القُربى فالقُربى مِن الجهاتِ، وكذا مِن الجهةِ الواحدةِ: كجدَّاتٍ، ثمَّ الأجانبُ، وتراعى المماثلةُ في النَّسبِ، وفي الأمةِ مثلُها في خِسَّةِ السيِّدِ وشرفِهِ، وتعتبرُ البلدُ لكنْ نساؤها[10] وإنْ غبنَ يقدَّمنَ على نساء بلدِها[11]، نعم: مَن ساكنَها منهنَّ في البلدِ قدِّمَ عليهنَّ، ويراعى العفَّةُ والجمالُ وسائرُ الخصالِ المقصودةِ ولو يساراً، فإنْ فضلتهنَّ أو نقصتْ فرضَ لائِقٌ بالحالِ.

وإنْ سامحتِ امرأةٌ مِن العصبةِ[12] لم يلتفتْ إليها إلا لنقصِ نسبٍ[13] يفتِّرُ الرغبةَ، وإنْ كنَّ يسامحنَ قوماً دونَ قومٍ اعتبرناهُ، ويجبُ حالاً من نقدِ البلدِ، فإنِ اعتدنَ التأجيلَ نقصَ للتعجيلِ بقدرِهِ، **ويعتبرُ مهرُها في النكاحِ الفاسدِ يومَ الوطءِ لا العقدِ.**

فرع: لا يتعدَّدُ المهرُ بوطءِ الشبهةِ إلا إنْ تعدَّدَتْ[14]، لكنْ يعتبرُ أكملُ الأحوالِ في الوطآتِ، ويتعدَّدُ[15] بالإكراهِ. ولو وطئَ جاريةَ ولدِهِ أو المشتركةَ أو مكاتبتَهُ مراراً لم يتعدَّدِ المهرُ.

---

(١) عن المهر. (٢) وإن جهلته فلا يصحُّ. (٣) العين المدفوعة إليها صارت ديناً. (٤) يصح الإبراء منه.
(٥) من قولهَ: (تلفت) إلى هنا من الشرح. (٦) كخمر فلا يتشطر به من المثل. وفي هامش (ق): لأنه لغو.
(٧) لعدم إخلاء العقد عن العوض. (٨) في (ق): (كحكمنا). (٩) إلينا.
(١٠) أي: نساء عصباتها. (١١) الأجنبيات. (١٢) ببعض مهرها.
(١٣) في (ق): (يسبب). (١٤) الشبهة فيتعدَّد المهر لتعدد سببه. (١٥) المهر.

البابُ الرابعُ: في تشطيرِ الصَّدَاقِ، وفيه أطرافٌ (أربعةٌ)

الأوَّلُ: في موضعِهِ وكيفيتِهِ، فيعودُ للزوجَ نصفُ المسمَّى والمفروضِ ومهرِ المثلِ، ويبرأ منهُ إنْ كانَ ديناً ولو لم يختر(ه)[1] بالطلاقِ قبلَ الدُّخولِ وإنْ باشرتهُ بتفويضهِ[2] إليها. وبكلِّ فُرقةٍ لابسببٍ منها، كأنِ ارتدَّ، أوْ أرضعتْهُ أمُّها ونحوهُ، أو وطئَها أبوهُ أو ابنهُ بشبهةٍ، فإنْ كانتْ بسببٍ منها كإسلامها وردَّتِها وفسخِها بعيبِهِ وفسخِهِ بعيبِها وإرضاعِها زوجتهُ عادَ الجميعُ، وكذا لو اشترتْهُ.

فلو اشتراها تشطَّرَ[3] ولو طلَّقها على أنْ لاتشطيرَ لغا الشرطُ، فإنْ نقصَ في يدِها بعدَ الطلاقِ ولو بلا عدوانٍ ضمنتْ، ولو ادَّعتْ حدوثَهُ قبلَ الطلاقِ صدِّقتْ بيمينِها.

الطرفُ الثاني: في تغيُّرِهِ قبلَ الطلاقِ، فإنْ تلفَ رجعَ بنصفِ قيمتِهِ لاقيمةِ نصفِهِ، وإنْ كانَ باقياً فليسَ لها إبدالُهُ ولو أدَّاهُ عمَّا في ذِمَّتِهِ[4]. وإنْ تغيَّرَ فقدْ يكونُ بنقصٍ أو زيادةٍ أو بهما:

الأوَّلُ: النقصُ، فنقصانُ الوصفِ في يدِها يثبتُ لهُ الخيارَ بينَ أخذِهِ معيباً وأخذِ قيمتِهِ سليماً، فإنْ حدثَ في يدِهِ قبلَ قبضِها أخذَهُ ناقصاً بلا أرشٍ. **نعم:** لو حصلَ بجنايةٍ وأخذتْ أرشَها فلهُ نصفهُ، فإذا تلفَ البعضُ في يدِها كأحدِ العبدينِ أخذَ نصفَ الموجودِ ونصفَ بدلِ المفقودِ.

الثاني: الزيادةُ، فالمنفصلةُ لها، ويرجعُ بنصفِ الأصلِ إلا في جاريةٍ ولدتْ لحُرمةِ التفريقِ فتجعلُ كالتالفةِ، وأمَّا المتصلةُ كالسِّمَنِ والصنعةِ فللزَّوجةِ الخيارُ بينَ أنْ تسلِّمَهُ زائداً، وقيمتَهُ غيرَ زائدٍ، والزِّيادةُ المتَّصلةُ لا أثرَ لها في الرجوعِ إلا هُنا؛ لأنَّ هذا العودَ ابتداءُ تملُّكٍ، ولهذا لو سلَّمَ عبدٌ صداقَ زوجتِهِ من كسبِهِ فعتقَ ثمَّ طلَّقَ عادَ النصفُ إليه لا إلى السيِّدِ، ولو حُجِرَ عليها بفلَسٍ اعتبرَ معَ رضاها رِضا الغرماءِ وإلا ضاربَ الزوجُ[5]، ولو عادَ إليهِ الكلُّ[6] نظرتَ، فإنْ كانَ بسببٍ عارضٍ كردَّتِها فكذلك، أو: مقارنٍ كعيبِ أحدِهما أخذَهُ بزيادتِهِ.

---

(١) أي: الزوج النصف ولو لم يقض به قاض.
(٢) أي: الطلاق.
(٣) الصداق فتأخذ نصفه؛ لأنه الشطر.
(٤) لها من الصداق؛ لأنه عائد إلى ملك الزوج بالفرقة.
(٥) أي: مع الغرماء.
(٦) أي: كل المهر.

الثالث: الزيادةُ والنقصانُ، وهُما إمَّا بسبب واحد: ككِبَرِ العبدِ[1]، وكبرِ الشجرةِ يُقلُّ ثمرتَها ويكثرُ حطَبها، وكالحَبَلِ ولو لبهيمةٍ[2]، أوْ بسببينِ: كأنْ[3] أعورَّ وتعلَّمَ صنعةً مقصودةً، وإنْ نقصتْ بِها القيمةُ فلكلٍّ[4] الخيارُ، فإنْ تراضيا بالردِّ فلا زيادةَ.

فرع: الحرثُ زيادةٌ في أرضِ الزرعِ، وهو نقصٌ في أرضِ البناء، فإنْ رضيَ الزوجُ بالناقصةِ أجبرتْ، والزرعُ نقصٌ فإنْ طلقتْ بعدَ الحصادِ والعمارةُ[5] قائمةٌ فزيادةٌ محضةٌ[6].

فصل: الغراسُ نقصٌ كالزرعِ، والثمرةُ بعدَ التأبيرِ أو تناثر نَوْرٍ انعقدَ ثمرهُ زيادةٌ منفصلةٌ، وقبلَهما متصلةٌ. فلو رضيتْ بتركِ المتصلةِ لا المؤبَّرةِ أجبرَ على أخذ نصفِ النخلِ، وليسَ لهُ تكليفُها قطعَ المؤبَّرةِ ليرجعَ في النصفِ[7]، ولا لها تكليفُهُ الرجوعَ وإبقاءَ ثمرتِها إلى الجدادِ بلْ لهُ طلبُ القيمةِ، فإنْ قالت: ارجع ، وأنا أقلعُ الثمرَ عن الشجرِ، أو الشجرَ والزرعَ عن الأرضِ أجبرَ على القبولِ إن لم يحدثْ نقصٌ ولم يطُلْ لقلعهِ مدَّةٌ[8]، ومتى بذلتْ لهُ الزرعَ أو الثمرةَ ليرجعَ في الشجرِ[9] والأرضِ[10] لم يلزمْهُ (القبولُ).

ولو رضيَ بتركِ زرعِها إلى الحصادِ، أو: الثمرةِ إلى الجدادِ مجَّاناً أجبرتْ، ثمَّ هُما في السقيِ كشريكينِ في الشجرِ انفردَ أحدُهما بالثمرِ، وليسَ لها تكليفهُ التأخيرَ إلى الحصادِ، فإنْ أخَّرَ فلها الامتناعُ وإن أبرأها عنِ الضمانِ. والتأخيرُ بالتراضي جائزٌ ولا يلزمُ.

فرع: أصدقَها نخلةً مؤبَّرةً ثمَّ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ رجعَ في نصفِ الجميعِ وإن جُدَّتْ[11]، وكذا يرجعُ في نصفِ الكلِّ مَن أصدقَ مطلعةً وطلَّقَ وهي مطلعةٌ، فإنْ أبَّرتْها ثمَّ طلَّقها رجعَ في نصفِ الشجرةِ وكذا الثمرةُ إن رضيتْ، وإلا أخذَ نصفَ الشجرِ معَ نصفِ قيمةِ الطَّلعِ.

فرع: لو أصدقَها حاملاً رجعَ في نصفِها حاملاً، فإنْ ولدتْ فلهُ حقٌّ في الولدِ لكنْ لَها

---

(١) فنقصه من حيثُ الحسنُ والقيمة والدخول على النساء والتأديب والرياضة، وزيادته من حيث القوة على الشدائد والسفر ونحوها. (٢) فزيادتها بتوقع الولد واللبن، ونقصها بتوقع الضعف وخطر الولادة وفساد اللحم.

(٣) في (ق): (كأن كان). (٤) من الزوجين. (٥) ما يصلح الأرض كالسماد والزبل.

(٦) فلا يرجع إلا برضاها. (٧) لأنها حدثت في خالص ملكها، فتتمكن من تربيتها وإبقائها إلى الجداد.

(٨) لزوال المانع، ولا ضرر عليه. (٩) في الثانية. (١٠) في الأولى. (١١) أي: قطعت الثمرة؛ لأن الجميع صداق.

الخيارُ لزيادتهِ بالولادةِ، فإنْ سمحتْ أخذَ نصفَهـا ولـو كـانتْ[1] جاريـةً، وإنْ لم تسمحْ فليسَ لهُ أخذُ نصفِ الأمِّ بلْ نصفِ قيمتِهما يومَ الانفصالِ؛ لحُرمةِ التفريقِ، وإن لم يحرمِ التفريقُ[2] أخذَ نصفَها قهراً ونصفَ قيمـة الولـدِ إنْ لم تسمحْ فـإنْ نقصـتْ[3] بـالولادةِ في يدها فلهُ الخيارُ، أو في يدهِ أخذَها ناقصةً. وإنْ أصدقَها حائلاً فحبلتْ في يـدهِ وولـدتْ في يدِها فهلِ النقصُ مِن ضمانِهِ ولَهـا الخيـارُ أمْ مِـن ضمانِهـا والخيـارُ لـهُ ؟ وجهـانِ[4]، والولدُ لَها[5].

فرع: لو أصدقَها حُلياً فكسـرتهُ وأعادتـهُ لم يرجـعْ إلا برضَاهـا، وكـذا نحـو جاريـةٍ هَزُلتْ ثمَّ سمنتْ، ويرجعُ في عبدٍ عَمِيَ ثمَّ أبصرَ، فلو لم ترضَ في الحليِّ المعـادِ رجـعَ بنصفِ وزنِهِ تبراً ونصـفِ قيمـةِ صنعتـهِ مـن نقـدِ البلـدِ، ولـو كـانَ إناءَ ذهـبٍ[6] لم يرجـعْ بالأجرةِ، ولو نسيتِ المغصوبةُ الغناءَ لم يضمنْهُ الغاصبُ وإن صحَّ شراؤها بزيادةٍ للغناءِ[7].

فصل: لو أصدقَها خمراً فتخللتْ في يدِهِ ثمَّ أسلما أو أحدُهما وجبَ مهرُ المثلِ، أو في يدِها قبلَ الإسلام ثمَّ طلَّقها بعدَهُ[8] أوِ ارتدَّ[9] رجعَ بنصفِ الخـلِّ[10]، أو بمثـلِ نصفـهِ إنْ تلفَ؛ لأنَّهُ مثليٌّ، وإن كانَ جلدَ ميتةٍ فدبغتهُ ثم أسلما وطلَّقها رجعَ، لا إن تلفَ قبـلَ الطلاقِ، لأنَّ الجلـدَ متقـوَّمٌ ولاقيمـةَ لـهُ وقـت الإصـداقِ والقبـضِ، وإنْ أصدَقَهـا عصيراً فتخمَّرَ في يدِهِ ثمَّ تخلَّلَ ثمَّ أسلما وجبَ قيمةُ العصيرِ[11]، وفيهِ نظرٌ[12].

ولو قبضتهُ خمراً ثمَّ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ثمَّ أسـلما فـلا رجـوعَ لـهُ، فـإن تخلَّلـتْ في يدها ثمَّ طلَّقها رجعَ في نصفِهِ أو مثلِهِ إن تلف، وإنْ ارتدَّتْ قبلَ دخولٍ فالقولُ في الكـلِّ هُنا من الخلِّ والجلدِ كالقولِ في النصفِ هناكَ[13].

فصل: كلُّ عملٍ يستأجرُ عليهِ يجوزُ جعلهُ صداقاً[14]، فإن أصدَقهـا تعليـمَ سـورةٍ أو جُزءٍ اشترطَ تعيينهُ وعلمُ الزوجِ والوليِّ بالمشـروطِ، وإلا[15] وكَـلا، ولا يكفـي التقديـرُ بالإشارةِ إلى أوراقِ المصحفِ ولا يشـترطُ تعيينُ الحـرفِ[16]، فـإنْ عيَّنـهُ كحـرفِ نـافعٍ

---

(١) أي: الحامل. (٢) لتمييزه. (٣) قيمتها. (٤) أوجههما: أنه من ضمانه.
(٥) لحدوثه في ملكها. (٦) فكسرته وأعادته. (٧) على قيمتها بدون غناء؛ لأنه محرم فلا عبرة بفواته.
(٨) أي: بعد كلٍّ من التخلل والإسلام والترافع. (٩) بعد الإسلام. (١٠) إن بقي.
(١١) لتلفه قبل قبضه ولا عبرة بتخلله. (١٢) في «المهمات»: لايستقيم إيجاب قيمته.
(١٣) كما مرَّ فيما لو طلقها أو ارتد قبل الدخول. (١٤) وكذا يصح كونه عيناً وديناً ومنفعة دينية أو دنيوية.
(١٥) بأن لم يعلما أو أحدهما. (١٦) كقراءة أبي عمرو برواية السوسي، كما في الإجارة.

تعيَّنَ، فإنْ خالفَ وعلَّمها حرفَ أبي عمرو فمتطوِّعٌ به، ويلزمهُ تعليمُ الحرفِ المعيَّنِ.

وإنْ أصدقَها التعليمَ شهراً جازَ، لا سورةً في شهرٍ، ولا مالا كلفةَ فيهِ كتعليمِ لحظةٍ أو كلمةٍ، ويصحُّ الإصداقُ بتعليمِ الفاتحةِ ولو تعيَّنَ للتعليمِ، لا الشهادتينِ في نكاحِ كتابيَّةٍ ولا بأداءِ شهادةٍ، فلو لم يحسنِ التعليمَ لم يجزْ إلا في الذِّمةِ، وإنْ شرطَ أنْ يتعلَّمَ ثمَّ يعلِّمَها لم يصحَّ.

ولو أبدلا منفعةً بمنفعةٍ في عقدٍ مجدَّدٍ جازَ، ولو أرادتْ تعليمَ غيرِها لم يلزمْهُ، وإنْ أصدقَها تعليمَ عبدِها جازَ، لا تعليمَ ولدِها[1] إلا إنْ لزمَها تعليمُ الولدِ[2]، وإذا تعذَّرَ التعليمُ لبلادةٍ نادرةٍ أو طلاقٍ أو علَّمها غيرُهُ وجبَ مهرُ المثلِ، والقولُ قولُها: إنه لم يعلِّمْها، فإن طلَّقَها بعدَ أنْ علَّمَها رجعَ بنصفِ الأجرةِ، أو قبلَهُ تعذَّرَ[3] التعليمُ.

وإنْ أصدقَ كتابيَّةً تعليمَ القرآنِ صحَّ إنْ توقَّعَ إسلامها وإلا فسدَ كتعليمِ التوراةِ، أو أصدقَ التوراةَ كتابيةً فأسلما أو ترافعا إلينا بعدَ التعليمِ فلا شيءَ لها، أو قبلَهُ فمهرُ المثلِ.

وإنْ أصدَقَها تعليمَ فقهٍ أو شعرٍ لا هجوٍ أو ردَّ عبدِها مِن موضعٍ معلومٍ لا مجهولٍ جازَ، فإنْ طلَّقَ بعدَ ردِّهِ رجعَ بنصفِ الأجرةِ، أو قبلَهُ ردَّهُ إلى نصفِ الطريقِ وسلَّمهُ لحاكمٍ ونحوِهِ، فإنْ لم يجدْ مَن يقبضُهُ ردَّهُ إليها ولهُ نصفُ الأجرةِ، فإنْ عادَ بنفسهِ أو ردَّ غيرِهِ لزمهُ مهرُ المثلِ؛ لتعذُّرِ الردِّ، أو تزوَّج على خياطةِ ثوبٍ فإنْ تلفَ الثوبُ أو عجزَ هو والعقدُ على عينهِ وجبَ مهرُ المثلِ، فإنْ طلَّقَ بعدَ الخياطةِ رجعَ بنصفِ أجرةِ المثلِ أو قبلَها خاطَ نصفهُ إنْ ضُبطَ وإلاَّ فعليهِ نصفُ مهرِ المثلِ، أو أصدَقَها العفوَ عنْ قصاصٍ لهُ عليها جازَ، لا عنْ حدِّ قذفٍ و[4] شفعةٍ، ولا[5] جعلهُ طلاقَ أخرى، أو جعلُ بضعِ أمتهِ صداقاً.

فصل: الخيارُ الثابتُ هنا لزيادةٍ أو نقصانٍ على التراخي، كخيارِ الرجوعِ في الهبةِ، ولا يملكُ قبلَ أنْ يختارَ لكنْ عندَ مطالبةِ الزوجِ نكلِّفها الاختيارَ، فإن امتنعتْ لم تحبسْ ونزعتْ منها العينُ، فإن أصرَّتْ بيعَ مِنها بقدرِ الواجبِ، فإن تعذَّرَ بيعُهُ باعَ[6] الجميعَ وتعطى الزائدَ، فإنِ[7] استوى نصفُ العينِ ونصفُ القيمةِ أعطيَ نصفَ العينِ، وإنِ استحقَّ الرجوعَ استقلَّ به.

---

(١) فلا يجوز إصداقه، كما لو شرط الصداق له. (٢) فيجوز كالعبد. (٣) في (ق): (يتعذر). (٤) عن.
(٥) أي: لا يجوز. (٦) القاضي. (٧) في (ق): (فلو).

فرع: حيث وجبتِ القيمةُ فهيَ الأقلُّ مِن قيمتي يومِ الإصداق والقبضِ، ونقلَ عن النصِّ[1]: أنَّ الواجبَ قيمةُ يوم القبضِ، ولو تلفَ بعدَ الطلاقِ في يدِها ضمنتهُ بقيمةِ يومِ التلفِ.

الطرفُ الثالثُ: في حكمِ التشطيرِ بعدَ التصرُّفِ، فزوالُ ملكِها عنهُ لا إنْ عادَ كتلفهِ، فيرجعُ إلى البدلِ، وكذا مرهونٌ إن قبضَ كالموهوبِ، ومبيعٌ بخيارٍ حكمنا بانتقالِهِ[2]، ثمَّ الإجارةُ والتزويجُ[3] عيبٌ[4]، فإن صبرَ فلَها الامتناعُ حتَّى يقبضَ المستأجرَ والمرهونَ ويسلِّمَها[5] لتبرأَ أو: تعطيَهُ[6] نصفَ القيمةِ، ولو وصَّتْ بعتقِ العبدِ رجعَ فيه[7]، وكذا لو دبَّرتهُ أو علَّقتْ عتقَهُ وهي معسرةٌ، لا موسرةٌ، ولا يمنعُ التدبيرَ فسخُ البائعِ بالعيبِ ولا رجوعُ الواهبِ[8]، ولو طلَّقَها وهُو محرمٌ والصداقُ صيدٌ عادَ إليه نصفُهُ[9] ولم يلزمْ إرساله للشركةِ[10].

فصل: الوليُّ لايعفو عنْ صداقٍ مطلقاً، والَّذي بيده عقدةُ النكاحِ هُوَ الزوجُ، فإنْ كانَ الصداقُ ديناً فالتبرُّعُ بهِ يصحُّ بلفظِ الإبراءِ، والعفوِ، والإسقاطِ، والتركِ، وكذا الهبةُ والتمليكُ ولو لم يحصلْ قبولٌ، وإن كانَ الصداقُ عيناً اشترطَ التمليكُ والإقباضُ[11] أو إمكانُهُ إنْ كانَ في يدِهِ، ويجزئُ لفظُ العفو[12] لا الإبراءِ ونحوهِ.

الطرفُ الرابعُ: فيمَنْ وهبتْ صداقَها ثم طلِّقتْ قبلَ الدُّخولِ، فإذا أصدقَها عيناً، ووهبتْها لهُ ثمَّ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ رجعَ بنصفِ البدلِ، ولو شرطتْ أنْ لايرجعَ إن طلَّقَ فسدتِ الهبةُ.

فرع: إذا وهبتْهُ نصفَ الصداقِ المعيَّنِ رجعَ بنصفِ الباقي وبدلِ ربعِ الكلِّ[13]، ومتى كانَ ديناً فأبرأتْهُ أو وهبتْهُ لهُ لمْ يرجعْ[14]، فإنْ سلَّمهُ ثمَّ وهبتْهُ فكالمعيَّنِ[15]، وإنْ أبرأتْهُ مِن النصفِ فهلْ يسقطُ عنهُ نصفُ الباقي أمْ يلزمهُ لَها؟ وجهان[16].

---

(١) للشافعي. (٢) أي: المبيع إلى المشتري بأن كان الخيار له وحده فيرجع الزوج إلى نصف البدل لانتقال الملك بذلك إلا في المرهون فلتعلق الحق اللازم به. (٣) منها للصداق. (٤) لنقص القيمة بهما. (٥) العين المصدقة.

(٦) معطوف على يقبض. (٧) لأنَّ وصيتها ليست بحقٍّ لازم. (٨) في هبته لفرعه لقوَّة الفسخ وللمثمن المحض.

(٩) لأن الطلاق لا ينشأ لاجتلاب الملك فأشبه الإرث. (١٠) لكن لو ارتدت قبل الدخول رجع الصيد إلى ملكه ولزمه إرساله لإحرامه. (١١) في (ق): (الاقتباض) أي: إن كان حاضراً في يد المتبرع. (١٢) لظاهر منطوق القرآن.

(١٣) لأن الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيما أخرجته وما أبقته.

(١٤) عليها بشيء بخلاف هبة العين. (١٥) أي: كهبة الصداق المعين في العقد.

(١٦) أوجههما: الثاني؛ لما رجحوه في هبة نصف العين على القول بأن هبتها كلها تمنع الرجوع.

ولو وهبَ (البائعُ) الثمنَ المعيَّنَ للمشتري ثمَّ وجدَ بالمبيعِ عيباً فردَّهُ؛ طالبَ بالبدلِ، وإبراؤهُ عنْ ثمنٍ في الذِّمَّةِ كالإبراءِ عَن صداقٍ في الذِّمَّةِ، فلو أبرأهُ عن عشرِ الثمنِ ووجدَ بالمبيعِ عيباً أرشُهُ العشرُ وتعذَّرَ ردُّهُ؛ طالبَ بالأرْشِ، ومتى شهِدوا لهُ بعينٍ ثمَّ وهبَها للمدَّعى عليهِ ورجعَ الشهودُ؛ لم يغرموا[1].

فصل: خالعَها قبلَ الدُّخولِ على غيرِ الصداقِ استحَقَّهُ، ولها نصفُ الصداقِ، وإذا خالعَها على الصَّداقِ كلِّهِ صحَّ في نصيبها[2] فقط، لكنْ لهُ الخيارُ إنْ جهلَ التشطيرَ، وإذا فسخَ رجَعَ بمهرِ المثلِ وإلا فنصفِهِ، فإن خالعَها على النصفِ الباقي لَها بعدَ الفراقِ[3] صارَ الكلُّ لهُ، ومتى أطلقَ وقعَ مشتركاً فلها ربعُ المسمَّى ولهُ ثلاثةُ أرباعِهِ[4] ونصفُ مهرِ المثلِ[5].

فرع: خالعَها على أنْ لا تبعةَ لهُ عليها في المهرِ صحَّ، ومعناه على ما يبقى لها[6].

البابُ الخامسُ: في المتْعَة

ويستوي فيها المسلمُ والذِّميُّ والحرُّ والعبدُ والحرَّةُ والأَمةُ، ولاتجبُ بالموتِ ولا لفرقةٍ[7] قبلَ الدُّخولِ إلا لمفوضةٍ لم تستحقَّ مهراً، وتجبُ للمدخول بها بالطلاقِ وإنْ فوَّضهُ إليها[8]، و[9]بكلِّ فُرقةٍ منهُ أوْ (مِنْ) أجنبيٍّ كـ: طلاقٍ ووطءِ أبيهِ[10] بشَبهةٍ[11]، لافُرقةٍ منها كـ: الفسخِ بعيبِهِ، ولابسببٍ منها كـ: ردَّتِها وعيبِها وإسلامِها، أو إسلامِ أبِ صغيرةٍ، وكذا لو ارتدَّا معاً، أو اشتراها الزوجُ[12]. وتجبُ لسيِّدِ الأمةِ في كسبِ العبدِ[13].

فصل: المستحبُّ[14] ثلاثونَ درهماً، وأنْ لا تبلغَ نصفَ المهرِ، فلو بلغتْهُ أو جاوزتهُ[15] جازَ، ويجزئُ متموَّلٌ تراضيا عليهِ، فلو تنازعا فعلى قدرِ حالَيْهما[16] بتقديرِ الحاكمِ.

---

(١) لأن المدعى عليه يزعم دوام الملك السابق، بخلاف هبة الصداق، فيزول الملك فيها حقيقة، ويعود بالهبة.
(٢) في (ق): (نصفها).
(٣) في الشرح: (الفرقة).
(٤) بحكم التشطير وعوض الخلع.
(٥) بحكم ما فسد من الخلع.
(٦) منه.
(٧) بطلاق ونحوه.
(٨) لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]، فتطلب للإيحاش.
(٩) أي: وتجب.
(١٠) أو ابنه زوجته.
(١١) أو إرضاع.
(١٢) فلا متعة لها.
(١٣) كالمهر.
(١٤) في تقدير المتعة.
(١٥) في (ق): (جاوزت).
(١٦) في (ق): (حالهما).

البابُ السادسُ: في الاختلافِ (في الصَّداقِ)

فإنِ اختلفا أوْ وارثاهما في قدرِ الصداقِ أو صفتهِ تحالفا كما في البيع على البَتِّ[1]، إلا الوارثَ في النفي فإنَّما عليهِ نفيُ العلمِ ثمَّ يفسخُ ويجبُ مهرُ المثلِ ولو زادَ على ما ادَّعتْ، فلوِ ادّعى أحدُهما مسمَّىً وأنكرَ الآخرُ التسميةَ ولم يدَّعِ تفويضاً تحالفا، وإنِ ادَّعاهُ[2] فالأصلُ عدمُ التسميةِ وعدمُ التفويضِ، وإنِ ادَّعى أحدُهما التفويضَ والآخرُ السكوتَ عنِ المهرِ صدِّقَ الآخرُ بيمينِهِ، وإن أقاما بينتَين بقدرِهِ فيتعارضان[3]، أو تقدَّم بيِّنَةُ المرأةِ لزيادةِ علمِها؟ وجهان[4].

ولوِ ادَّعتِ النكاحَ ومهرَ المثلِ فاعترفَ بالنكاحِ وأنكرَ المهرَ[5]؛ طولبَ بالبيانِ ليتحالفا، فإنْ أصرَّ حلفتْ وقضيَ لها[6]، وإنِ ادَّعتْ مسمَّى قدرِ المهرِ فقال: لا أدري كلِّفَ البيانَ. فإنْ أصرَّ حلفتْ وقضيَ لها.

وإنِ ادَّعتْ مسمَّىً على الوارثِ فقالَ: لا أدري، حلفَ على نفيِ العلمِ ووجبَ مهرُ المثلِ.

والزوجُ ووليُّ الصغيرةِ يتحالفان، وإنَّما يتحالفانِ إذا ادَّعى وليُّ الصغيرةِ الزيادةَ على مهرِ المثلِ واعترفَ الزوجُ بمهرِ المثلِ، فإنِ ادَّعى الزوجُ دونَ مهرِ المثلِ فلا تحالفَ؛ لأنَّهُ يجبُ مهرُ المثلِ، وكذا إذا اعترفَ بقدرٍ يزيدُ على مهرِ المثلِ وادَّعى الوليُّ أكثرَ فلا تحالفَ؛ لئلا يرجعَ إلى مهرِ المثلِ، فيرجعُ في هذا كلِّهِ إلى قولِ الزوجِ، فإنْ نكلَ الوليُّ فهل يقضي أو ينتظرُ بلوغَ الصبيَّةِ؟ وجهان[7]. وتحلفُ صغيرةٌ بلغتْ قبلَ التحالفِ، ويجري هذا في وليِّ الصغيرِ ووليِّ الصغيرين.

ولا يحلفُ مجبرُ البالغةِ بخلافِ الوكيلينِ ولا: وليُّ الصغيرةِ فيما لم ينشئهُ، بل يحلفُ المدَّعى عليه، ولا يُقضى بنكولٍ[8] حتى يبلغَ الصبيُّ ويحلفَ، وإنْ أثبتتْ أنهُ نكحَها أمسِ بألفٍ واليومَ بألفٍ لزماهُ[9].

فإن ادَّعى عدمَ الوطءِ صدِّقَ بيمينِهِ ويشطِّرَا، أو[10] أنَّ الثاني تجديدٌ للأوَّلِ حلَّفَها[11]

---

(١) في النفي والإثبات. (٢) أي: التفويض. (٣) حتى يتساقطا، فيتحالفا. (٤) الصحيح الأول.
(٥) أو سكت عنه. (٦) يمين الردِّ باستحقاقها عليه مهر المثل. (٧) رُجح الثاني. (٨) أي: منه.
(٩) لإمكان صحة العقدين. (١٠) أو ادَّعى. (١١) على النفي لإمكانه.

وثبتَ (له) طلقتانِ، وإنْ قالتْ: أصدقتني أمِّي، فقالَ: بلْ أباكَ تحالفا ووجبَ مهرُ المثلِ، لا إنْ نَكلا أونكلتْ[1] وعتقَ الأبُ[2] بإقرارِهِ ووقفَ ولاؤهُ؛ لأنَّهُ يقولُ: هُو لها، وهي تنكرُ، ولا تعتقُ الأمُّ إلا إنْ نكلَ وحلفتْ، وإنْ قالَ: أصدقتُكِ أباكِ ونصفَ أمِّكِ، فقالت: بلْ كليهما وتحالفا[3] فلَها مهرُ المثلِ وعليها قيمةُ الأبِ ونصفُ الأمِّ، وكذا باقيها إنْ كانتْ موسرةً؛ لاتفاقِهما على كونِ الأبِ ونصفِ الأمِّ صداقاً، فعتقا. وبالتحالفِ[4] رجعا إلى مهرِ المثلِ فغرمتْ قيمتَهما، فإنْ حلفَ ونكلتْ لم يسرِ[5]، أو حلفتْ دونَهُ عتقا ولا شيءَ عليها، وإنْ قالتَ: بل[6] الأمَّ ونصفَ الأبِ وتحالفا فلَها مهرُ المثلِ وعتقَ نصفُ الأبِ مجَّاناً ونصفُ الأمِّ بالسِّرايةِ فتغرمُ قيمتهُ[7] و[8]: باقيهما باتِّفاقِهما[9].

وإن أعطاها مالاً فقالت[10]: هدية، وقالَ: صداقاً فالقولُ قولُهُ وإنْ لم يكنْ من جنسهِ[11] ورضيا ببيعهِ بالصداقِ[12]، وإلا ردتهُ وأدَّى الصداقَ.

وإنْ أعطى غيرَ غريمٍ شيئاً وقالَ: أعطيتُكَ (إيَّاه) بعوضٍ وأنكرَ صدِّقَ المنكرُ بيمينِهِ، وتسمعُ دعوى تسليمِ الصَّداقِ إلى وليِّ صغيرةٍ وسفيهةٍ لا رشيدةٍ إلا إنِ ادَّعى إذنَها نطقاً[13].

وإنِ اختلفا في عينِ المنكوحةِ صُدِّقَ كلٌّ فيما نفاهُ بيمينِهِ. وإن قال: تزوَّجتُهما بألفٍ، فقالتْ إحداهما: بلْ أنا بألفٍ؛ تحالفا، وأمَّا في الأخرى فالقولُ قولُ المنكرِ. وإنْ أصدَقها جاريةً ووطئَها قبلَ الدُّخولِ لم يحدَّ للشبهةِ[14]، أو بعدَهُ حُدَّ، ولا يقبلُ دعوى جهلِ ملكِها إلا مِن قريبِ عهدٍ بالإسلام.

---

(١) وحلف هو فلا يجب لها مهر.

(٢) دون الأم.

(٣) وفسخ عقد الصداق.

(٤) أي: مع الفسخ.

(٥) أي: العتق.

(٦) أي: أصدقتني.

(٧) أي: نصف الأم.

(٨) ويعتق.

(٩) أي: الزوجين.

(١٠) أعطيتنيه.

(١١) أي: الصداق.

(١٢) فذاك.

(١٣) فتسمع في القبض؛ لصريح الإذن له.

(١٤) في اختلاف العلماء هل تملكها لزوجة قبل الدخول؟

كتابُ الوَلِيْمَةِ

وهي لدَعوةِ العُرس وليمةٌ وهي آكدُها، وللختانِ إعذارٌ، وللولادَةِ عقيقةٌ، وللسلامةِ من الطَّلْقِ خُرسٌ، وللقدومِ نقيعةٌ وهي ما يصنعُ لهُ، وللبناءِ وكيرةٌ، وللمصيبةِ وضيمةٌ، وبلا سببٍ مأدبةٌ. والكلُّ مستحبٌّ، وأقلُّها للمتمكِّنِ شاةٌ، ولغيرِهِ ما قدَرَ.

فرع: الإجابةُ في وليمةِ العرسِ إن لم يرض بالعذرِ فرضُ عينٍ، وغيرُها مستحبَّةٌ بشروط:

أن يكونَ الدَّاعي مسلماً، ولا تستحبُّ إجابةُ الذِّمِّي كاستحبابِ إجابةِ المسلمِ وإنْ كرهتْ مخالطتُهُ، وأنْ لا يُخصَّ الأغنياءُ، ولا يطلبهُ طمعاً أو خوفاً منهُ، وأنْ يعيِّنَ المدعوَّ لا إن نادى في الناسِ، وأنْ يُدعو اليومَ الأوَّلَ، وتستحبُّ في الثاني، ثم تكرهُ[1]، وأنْ لا يحضرَ من يؤذي أو تقبحُ مجالستُهُ، فلو كانَ منكرٌ كفرشِ الحريرِ وصورِ الحيوانِ المرفوعةِ لا الشجر والقمرين حرُمَ الحضورُ إن لم يزَلْ لأجلِهِ، ولابأسَ بصورةٍ مبسوطةٍ تداسُ، أوْ (مخادَّ) يُتكأ عليها، أو[2]: ممتهنةٍ بالاستعمالِ كطبقٍ وقصعةٍ، وكذا إنْ قطعَ رأسَها، وإنْ حضرَ المُنْكِرُ جاهلاً نهاهُم لا شَرَبَةَ نبيذٍ يعتقدونهُ وإنْ أصروا خرجَ، فإنْ تعذَّرَ الخروجُ قعدَ كارهاً كما لو كانَ ذلكَ في جوارِ بيتِهِ.

ولا يحرمُ الدُّخولُ وفي المَمَرِّ صورةٌ، بلْ لا يكرهُ دخولُ حمامٍ ببابِهِ صورٌ، ولابأسَ بتصويرِ القمرينِ والشجرِ.

فرع: ويحرمُ التصويرُ ولو في أرضٍ وثوبٍ وإنْ تسومحَ بدوسِ مصوَّرٍ، ولا أجرةَ لهُ[3].

فصل: يجيبُ الأسبقَ، ثمَّ الأقربَ رحِماً، ثمَّ داراً[4]، وعلى الصائمِ الحضورُ[5]، فإنْ كانَ نفلاً فإفطارهُ للمجابرةِ أفضلُ[6]، ولو أمسكَ المفطرُ لم يحرمْ، ويحرمُ الإفطارُ مِن فرضٍ ولو توسَّعَ وقتهُ. والمرأةُ تجيبُها المرأةُ وكذا الرجلُ لامعَ خلوةٍ محرَّمةٍ، أو إلى طعامٍ خاصٍّ بِهِ[7] خوفَ[8] الفتنةِ.

---

(١) فيما بعده؛ لخبر أبي داود: «الوليمة في اليوم الأول حق، وفي الثاني معروف، وفي الثالث رياء وسمعة».

(٢) لابأس بصور. (٣) أي: على التصوير المحرَّم؛ لأن المحرم لا يقابل بأجرة. (٤) كما في الصدقة.

(٥) لخبر مسلم: «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب، فإن كان مفطراً فليطعم، وإن كان صائماً فليصل». أي: فليدع بالبركة.

(٦) لجبر خاطر الداعي وإدخال السرور عليه. (٧) أرسلته له. (٨) في (ق): (مخافة).

ويكرهُ إجابةُ مَن أكثرُ مالِهِ حرامٌ، فإنْ علمَ أنَّ طعامَهُ حرامٌ حرمتْ[1].

فصل: التقريبُ للضيفِ إذنٌ وإن لم يدعهُ فليأكل[2]، لا إنِ انتظروا غيرهُ إلاَّ بإذن، ويملكُ ما التقمهُ، ولا يطعمُ هرَّةً إلا إنْ علمَ رضاهُ، وللضيفِ تلقيمُ صاحبهِ إلا إنْ تفاضلَ طعامُهما، ويكرهُ تفاضلهُ، ويحرمُ التطفُّلُ، ولهُ حملُ ما علمَ رضاهُ بهِ لا إنْ شكَّ، وله الشربُ من السقاياتِ[3].

فصل: تستحبُّ التسميةُ قبلَ الأكلِ والشربِ، وهي سنَّةُ كفايةٍ[4]، ويستحبُّ لكلٍّ (منهم)[5]، فإنْ تركَها أوَّلهُ؛ قال: بسم الله أوَّلهُ وآخرهُ، و: الحمدُ بعدَ ذلكَ جهراً فيهما؛ ليُقتدى بهِ، وغسلُ اليدِ قبلَهُ وبعدَهُ، والأكلُ بالثلاثِ، والدُّعاء للمضيِّفِ بالمأثورِ[6] وإنْ لم يأكلْ.

ويكرهُ الأكلُ متكئاً، وممَّا يلي غيرهُ، ومِنْ الوسطِ لا نحو الفاكهةِ، ويكرهُ تقريبُ فمهِ منهُ بحيثُ يقعُ منْ فمهِ إليه شيءٌ، وذمُّهُ، لا قولهُ: لا أشتهيهِ، ويكرهُ البزاقُ والمخاطُ حالَ أكلِهم، وقرنُ تمرتينِ ونحوِهما، والأكلُ بالشمالِ، والتنفُّسُ والنفخُ في الإناءِ، والشربُ قاعداً أولى، ومِن فمِ القربةِ مكروهٌ.

ويستحبُّ الجماعةُ والحديثُ غيرُ المحرَّمِ على الطعامِ، ولعقُ الإناءِ والأصابعِ، وأكلُ ساقطٍ لم يتنجَّسْ أو لم يتعذَّر تطهيرهُ، ومؤاكلةُ عبيدهِ وصغارهِ، وأنْ لا يخصَّ نفسَهُ بطعامٍ إلا لعذرٍ بلْ يؤثرهم، ولا يقومَ وغيرهُ يأكلُ، وأن يرحِّبَ بضيفِهِ ويكرمَهُ.

فصل: يجوزُ نثرُ السُّكرِ والدَّنانيرِ في إملاكٍ أو ختانٍ وتركهُ أولى، ويجوزُ التقاطُهُ وتركُهُ أولى إلا إذا لم يؤثِر الناثِرُ بعضَهم على بعضٍ ولمْ يُزرِ[7]، ولو أخذَهُ اللاَّقطُ أو بسطَ لهُ فوقعَ بحجرهِ ملكَهُ ولو سقطَ بعد أخذهِ، فلو أخذَهُ غيرهُ لم يملكهُ، فإنْ وقعَ في ثوبهِ بلا قصدٍ فهو أولى بهِ لا إنْ سقطَ[8]، والأخذُ مِن الهواءِ مكروهٌ مملكٌ، والصبيُّ يملكُ ما التقطَ(ـهُ).

---

(١) إجابته.

(٢) اكتفاء بالقرينة العرفية.

(٣) الموضوعة في الطرق والمساجد للعرف.

(٤) مطلوب فعلها من الكل، وإذا قام البعض بها كفى.

(٥) بناء على أنها سنة كفاية وهي مطلوبة كفرضها من الكلّ.

(٦) كقوله ﷺ: «اللهم بارك لهم فيما رزقتهم واغفر لهم وارحمهم» رواه مسلم، و: «أكل طعامكم الأبرار، وأفطر عندكم الصائمون، وصلّت عليكم الملائكة» رواه أبو داود، و: «اللهم أطعم من أطعمني واسق من سقاني» رواه مسلم.

(٧) أي: القتاطه بمروءته.

(٨) من ثوبه لعدم القصد والفعل.

كتابُ عشرةِ النساءِ والقَسْمِ والشِّقاقِ، وفيهِ بابانِ

(الباب)[1] الأولُ: في العشرةِ والقَسْم

فعلى الزوجينِ المعاشرةُ بالمعروفِ بكفِّ الأذى والتخرُّج[2] عن الحقِّ بالرِّضا، وفيه أطرافٌ:

الأوَّلُ: في مستحقِّ القَسمِ، فلا حقَّ للواحدةِ، ويستحبُّ أنْ لا يعطِّلها، وأقلُّهُ ليلةٌ مِن أربعٍ، ولا للأكثر[3] إلاَّ إنْ باتَ معَ زوجةٍ لا أمةٍ فتستحقُّ الباقياتُ مثلَها، والتسويةُ في الجماعِ والاستمتاعِ مستحبَّةٌ، ولا يؤاخذُ بميلِ القلبِ.

فصل: لاقَسْم للإماءِ، ويستحبُّ العدلُ بينهنَّ وعدمُ التعطيلِ، ويقسَمُ لذواتِ الأعذارِ كالرَّتقاءِ والمجنونةِ إنْ أُمنتْ، وللمراهقةِ والمظاهرِ منها[4]، لامعتدَّةٍ عَن شبهةٍ[5] وناشزةٍ[6] ومدعيةٍ للطلاقِ، ونشوزُ المجنونةِ يسقطُ حقَّها.

والأولى أن يطوفَ عليهنَّ[7]، ولهُ أنْ يستدعيَ بهنَّ[8] لا إلى منزلِ إحداهنَّ، ولا يأتي بعضاً ويدعو بعضاً، فإنْ أقرعَ لمَنْ تُدْعى أو بَعُدَ بيتُ المدعوَّةِ أو كانتْ عجوزاً وتلكَ شابةٌ فخافَ عليها فلهُ ذلكَ[9]، فإنِ اشتغلتْ عنِ الإجابةِ لحاجتِها فهي ناشزةٌ[10]، أو لمرضٍ فحملُها عليهِ، وإنْ سافرتْ سقطَ حقُّها إلا لحاجتهِ بإذنهِ، فيقضي[11] مِن حقِّ الباقياتِ.

فصل: ويقسمُ المراهقُ، فإن جارَ أثمَ الوليُّ، أوِ السفيهُ فالإثم عليهِ، ولا يلزمُ الوليَّ الطوافُ بالمجنونِ إلا إنْ طولبَ بقضاءِ قسمٍ، أو كانَ الجماعُ ينفعهُ أو مالَ إليهِ، فإنْ ضرَّهُ وجبَ منعهُ، فإن تقطَّعَ الجنونُ وانضبطَ فأيامهُ كالغَيبةِ، وإنْ لم ينضبطْ وأباتَهُ الوليُّ في الجنونِ معَ واحدةٍ وأفاقَ في نوبةِ الأخرى قضى ما جرى في الجنونِ[12].

الطرفُ الثاني: في المكانِ والزمانِ، وعليه إفرادُ كلٍّ بمسكنٍ لائقٍ بها ولو بحجراتٍ

---

(١) مضاف لتناسب. (٢) أي: الخروج. (٣) من واحدة. (٤) لأنَّ الغرض الأنس لا الاستمتاع.

(٥) لتحريم الخلوة بها. (٦) كمن خالفته وأغلقت الباب فلا قسم لها ولا نفقة. (٧) اقتداءً به ﷺ.

(٨) أي: إلى مسكنه الخاصِّ به.

(٩) أي: له دعاء بعضهن بالقرعة وإتيان قريبة البيت والشابة، أما الأولى فكالمسافرة ببعضهن بالقرعة، وفي الأخيرتين فللمشقة عليه في الإتيان إلى البعيدة ولخوفه على الشابة. (١٠) لمخالفتها الواجب. (١١) لها ما فات. (١٢) لنقصه.

تميَّزتْ مرافقُهنَّ من دارٍ واحدةٍ، والعلوُ والسفلُ إنْ تميَّزتِ المرافقُ مسكنانِ، فإن رضين بمسكنٍ جازَ[١].

فصل: عمادُ القسمِ اللَّيلُ، والنهارُ تابعٌ تقدَّمَ أو تأخرَ، ونحو الأُتونيِّ[٢] نهارُهُ ليلهُ[٣]، وللمسافرِ وقتُ النزولِ ولو نهاراً[٤].

والدخولُ على امرأةٍ في ليلةِ غيرِها حرامٌ ولو لحاجةٍ إلا لضرورةٍ كمرضِها المخوفِ ويقضي إنْ أطالَ[٥] كالمتعدِّي، ولو جامعَ عصى وقضى المدَّةَ لا إنْ قصرتْ.

فرع: لا يجبُ أن يسوِّيَ بينهنَّ في الإقامة نهاراً، لكنْ لايدخلُ على الأخرى فيه إلا لحاجة كعيادةٍ ووضعِ متاعٍ، ولوِ استمتع بغيرِ الجماعِ جازَ، ولا يخصُّ واحدةً بالدُّخولِ[٦]، ولو دخلَ بلا حاجةٍ قضى[٧].

فرع: مرضتْ أو ضربَها الطلْقُ ولا متعهِّدَ فلهُ تمريضُها والمبيتُ عندهَا، ويقضي[٨] ولا يواليهِ بلْ يفرِّقُهُ فيجعل النوبَ[٩] ثلاثاً ثلاثاً ولو كانتا اثنتينِ[١٠] مرَّضَهما بالقَسمِ لا القرعةِ، وقضى للباقياتِ، فإنْ ماتتِ المريضةُ تعذَّرَ القضاءُ.

فرع: لو كانَ يعملُ تارةً الليلَ دونَ النهارِ، وتارةً عكسهُ لم يجزِهِ نهارهُ عنْ ليلهِ[١١].

فصل: لا يجوزُ القسمُ أقلَّ من ليلةٍ وهي أفضلُ، ولا أكثرَ من ثلاثٍ إلا برضاهنَّ، وليقرعْ للابتداءِ ثلاثَ مراتٍ إنْ كنَّ أربعاً، ويُراعى ترتيبها، فلو بدأ بواحدةٍ بلا قرعةٍ أثمَ وأقرعَ بينَ الثلاثِ، ثمَّ أعادَها للجميعِ.

الطرفُ الثالثُ: في المساواةِ، فتجبُ إلا أنَّ للحرَّة ليلتين وللأمةِ ليلةً، فإنْ عتقتْ في الأولى مِن ليلتي الحرَّةِ و[١٢]البداءةُ بالحرَّة فالثانيـة للعتيقـةِ، أو في الثانيةِ منهما فإنْ أتمَّها باتَ معَ العتيقةِ ليلتين لا إنْ خرجَ حينئذٍ إلى مسجدٍ أو إلى العتيقةِ، وإنْ عتقتْ في ليلتِها لابعدَ تمامِها زادَها ليلةً ، وإنْ كانتِ البداءةُ بالأمةِ وعتقتْ في ليلتِها فكالحرَّة، أو بعدَ تمامِها أوفى الحرَّةَ ليلتينِ، ولايجبُ قسمٌ لأمةٍ لانفقةَ (لها)[١٣]، فإن استحقَّتْها فحقُّ

---

(١) لأن الحقَّ لهنَّ. (٢) نسبة إلى الأتون وهو الذي يوقد به نار الأتون لنحو حمام، ومثله الحارس.

(٣) أي: عماد القسم. (٤) ولو قليلاً لأنه وقت الخلوة، لكن لو كان معها في سيارة واحدة مثلاً وعند النزول يكون مع الجماعة في خيمة كان عماد قسمه السير دون حالة النزول؛ للزوم التسوية. (٥) الزمن، وإن لم يعص بالدخول؛ لأن حق الآدمي لا يسقط بالعذر. (٦) أي: عليها. (٧) لتعديه. (٨) أي: لغيرها إن برئت. (٩) في القسم.

(١٠) مريضتان. (١١) لتفاوت الغرض. (١٢) أي: كانت. (١٣) أي: التي لم تسلم له تسليماً تاماً.

القَسم لها لا لسيِّدِها[١]، وإنْ سافرَ بها السيِّد وقدِ استحقتْ ليلةً قال المتولِّي: لاتسقطُ[٢].

فصل: وإنْ جدَّدَ عليهنَّ زوجةً ولو أمةً ويتصوَّرُ في عبدٍ وكذا حرٌّ تحتهُ رتقاءَ أقامَ عندَ البكرِ سبعاً والثيِّبِ التي إذنُها النطقُ ثلاثاً متوالياتٍ، فلو فرَّقها لم تحسبْ وقضاها متوالياً، وقضى للأُخرياتِ ما فرَّقَ. ويستحبُّ تخييرُ الثيِّبِ بينَ ثلاثٍ ولا قضاءَ وسبعٍ ويقضي[٣]، فإنْ سبَّعَ بغيرِ اختيارها أوِ اختارتْ دونَ سبعٍ لم يقضِ إلا ما فوقَ الثلاثِ، وإنْ طلبتِ البكرُ عشراً لم تعطَ، فإنْ أجابَها قَضى الثلاث فقط.

فرع: لا يتجدَّدُ حقُّ الزِّفافِ لرجعيَّةٍ[٤] بخلافِ البائنِ[٥] ومفترشَةٍ أعتقَها ثمَّ تزوَّجَها[٦]. وإن زُفَّتا معاً وذلك مكروهٌ؛ أقرعَ للابتداءِ لحقِّ الزِّفَافِ[٧]، ولايثبتُ حقُّهُ إلاَّ لمَنْ في نكاحِهِ أخرى يبيتُ معَها، بلْ لو كانَ تحتهُ ثلاثٌ لايبيتُ معهنَّ لم يثبتْ حقُّ الزِّفافِ (للرابعةِ.

فرع: زفتْ جديدةٌ ولهُ زوجتانِ قدْ وفَّاهما[٨] وفَّى الجديدةَ واستأنفَ) بالقُرعةِ وإن بقيتْ ليلةٌ لإحداهما بدأ بالجديدةِ، ثمَّ وفَّى القديمةَ ليلتَها، ثمَّ يبيتُ عندَ الجديدةِ نصفَ ليلةٍ[٩] ويخرجُ المسجدَ[١٠]، ثمَّ يستأنفُ القَسمَ[١١].

فرع: لايتخلَّفُ عنِ الخروجِ للجماعاتِ ولسائرِ أعمالِ البرِّ مدَّةَ الزِّفافِ إلا ليلاً، وأمّا ليالي القَسمِ فإنْ خصَّ ليلةً بعضهنَّ بالخروجِ إلى ذلك أثمَ.

الطرفُ الرابعُ: في الظلمِ والقضاءِ، فمن تحتَهُ ثلاثٌ فطافَ على امرأتينِ عشرينَ ليلةً فليقضِ المظلومةَ عشراً متواليةً إلا أنْ يزوَّجَ جديدةً أو قدمتْ غائبةٌ فيبدأ بحقِّ الزِّفافِ[١٢]، فإذا أرادَ قضاءَ المظلومةِ قسمَ بينَها وبينَ الجديدةِ أو القادمةِ بالقُرعةِ، فيجعلُ للجديدةِ أو القادمةِ ليلةً وللمظلومةِ ثلاثاً: ليلتَها وليلتي الأخريينِ ثلاثَ نوبٍ، فإنْ بدأ بالمظلومةِ وفَّى الجديدةَ ليلتها، ثمَّ أوفَى المظلومةَ الليلةَ العاشرةَ، ويبقى للجديدةِ أو

---

(١) أي: أن الحق لها فقط في إسقاط أو هبة القسم. (٢) بل يجب على الزوج قضاؤها.

(٣) كما فعل النبي ﷺ بأمِّ سلمة حيث قال لها: «إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت» أي: بالقسم بلا قضاء رواه مالك. وفي (ق): (يقضيهن). (٤) لبقائها على نكاحها الأول، وقد وافاها حقها.

(٥) فيتجدد حق زفافها. (٦) فيجب لها حق الزفاف. (٧) فمن خرجت قرعتها قدّمها بالسبع أو الثلاث.

(٨) حقّيهما. (٩) لأنها تستحق ثلث القسم. (١٠) منصوب على التوسع أو بنزع الخافض، أي: إلى المسجد بقية الليلة.

(١١) بينهن بالسوية. (١٢) لا بالقضاء؛ لأنه ظلم لها.

القادمةِ في مقابلتِها ثلثُ ليلةٍ[1] فيبيتُها معَها ثمَّ يخرجُ وينفردُ[2]، ثمَّ يستأنفُ القَسمَ للجميعِ، وإنْ كانتِ البداءةُ بالجديدةِ وتمَّتِ التسعُ[3] فيبيتُ عندَ الجديدةِ ثلثَ ليلةٍ، ثمَّ ليلةً عندَ المظلومةِ، ثمَّ يعادُ القَسمُ بالسَّويةِ وإنْ طلَّقَ إحداهُما فهلْ يقضي المظلومةَ خمساً أو عشراً؟ وجهانِ[4].

(فرع): وإنْ خرجَ أو أخرجَ مضطراً في ليلةِ إحداهنَّ قضاها من اللَّيلةِ الثانيةِ بقدرِهِ، وذلكَ الوقتُ أولى، ثمَّ يخرجُ وينفردُ إلا أن يخافَ عسساً فيقفُ[5]، والأولى أن لا يستمتعَ[6]، وإنْ وهبتْ حقَّها لمعيَّنةٍ ورضيَ باتَ عندَ الموهوبةِ ليلتينِ وإنْ كرهتْ[7] ما دامتِ الواهبةُ في نكاحِهِ، ولو كانتا[8] متفرقتينِ لم يوالِ بينَهما، وإن وهبتْهُ للجميعِ جعلَها كالمعدومةِ، ولو وهبتْهُ لهُ فخصَّ بِهِ واحدةً جازَ، وللواهبةِ أنْ ترجعَ فيخرجَ فوراً ولا ترجعُ في الماضي، ولا قضاءَ لِما قبلَ العلمِ بالرجوعِ، ولو أبيحَ لهُ أكلٌ فأكلَ قبلَ العلمِ بالرجوعِ غرمَ، فإنِ ادَّعى أنَّها وهبتْ حقَّها لم يُقبلْ إلا بشهادةِ رجلينِ، وإن باعتْ حقَّها لم يصحَّ، ويعصي[9] بطلاقِ مَن لم تستوفِ[10]، فإن أعادَها ولو بعقدٍ والمستوفيةُ معهُ ولو بعقدٍ بعدَ طلاقٍ قَضاها، وإلاَّ فلا، ولايحسبُ مبيتهُ معَ المظلومةِ[11] قبلَ عودِها[12].

فرع: تحتهُ أربعٌ فلم يقسِمْ لواحدةٍ أربعينَ قضاها ثلاثَ عشرةَ وثلثَ، وفي «الأمِّ»: أنَّهُ يقضي لهَا عشراً[13]، وتأوَّلوهُ: بِما إذا باتَ منفرداً عشراً.

الطرفُ الخامسُ: في السفرِ ببعضِهِنَّ، لايجوزُ وإنْ كانَ لايقسمُ لهنَّ إلا بالقرعةِ في سفرٍ مباحٍ ولو قصيراً، وإذا نوى الإقامةَ مدَّةً تقطعُ الترخُّصَ للمسافرِ؛ وجبَ القضاءُ، لافي الرجوعِ. وإنْ أقامَ مِنْ غيرِ نيَّةٍ قضى الزائدَ على مدَّةِ السفرِ، فإنْ سافرَ ببعضِهِنَّ لنقلةٍ حرُمَ وقضى ولو أقرعَ، فلو غيَّرَ نيةَ النقلةِ بنيَّةِ السفرِ فهلْ يسقطُ القضاءُ؟ وجهانِ[14]. ولو سافرَ لنقلةٍ ولم ينقلهُنَّ بنفسهِ أو وكيلِهِ ولا طلَّقَهُنَّ أثمَ، ولاينقلُ

---

(١) لأن حقها الربع، وحصة كل من الثلاث الثلث من الليلة المذكورة. (٢) عن زوجاته بقية الليلة. (٣) أي: للمظلومة.
(٤) الأول أوجه، ورجح آخرون الثاني. (٥) عن الخروج ويقيم عندها للعذر. (٦) أي: بها.
(٧) كما فعل ﷺ لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رواه الشيخان. وهذه الهبة لا يشترط فيها رضا الموهوب لها بل يكفي رضى الزوج؛ لأن الحق مشترك بينه وبين الواهبة. (٨) أي: الليلتان. (٩) في (ق): (يقضي)؟
(١٠) حقها؛ وذلك لتفويته بعد ثبوته حيث كان الطلاق بدعياً مثلاً. (١١) عن القضاء.
(١٢) أي: المستوفية لذلك. (١٣) في (ق): (أنها تقضى عشراً). (١٤) يجزم بالثاني.

بعضَهُنَّ بنفسِهِ وبعضَهنَّ بوكيلِهِ إلا بالقرعةِ، ويقضي لمَن معَ الوكيلِ ولو أقرعَ.

فرع: سافرَ بِها لحاجةٍ بقرعةٍ، وحينَ نوى الإقامةَ كتبَ يستدعي بالمتخلفاتِ فهلْ يقضي المدَّةَ[1] مِنْ وقتِ كتابتِهِ؟ وجهانِ[2]. أو بلا قرعةٍ قضى للباقياتِ، ولو لم يبتْ معَها ما لم يخلِّفها في بلدٍ.

فصل: سافرَ بزوجتينِ بقرعةٍ فظلمَ إحداهما قَضاها في السفرِ، فإنْ لم يتَّفقْ ففي الحضرِ مِنْ نوبةِ صاحبتِها، فإنْ كانتْ إحداهما بلا قرعةٍ عدلَ بينَهما، وإنَما تختصُّ ذاتُ القرعةِ بمدَّةِ السفرِ إذا انفردتْ ويقضي مِن نوبةِ صاحبتِها لمَن تخلَّفَ إذا رجعَ[3] لازمانَ الزَّفافِ إنْ كانتْ جديدةً، ولهُ تخليفُ إحداهما في بلدٍ بالقرعةِ، وإنْ نكحَ في طريقهِ وهُو وحدَهُ أو معَهُ إحداهُنَّ فلا قضاءَ للمتخلفاتِ مالم يُقِمْ فوقَ مدَّةِ الترخُّصِ في السفرِ.

فرع: حقُّ الزِّفافِ يندرجُ إذا سافرَ بمزفوفةٍ[4]، بخلافِ حقِّ المظلومةِ فإنَّهُ لايندرجُ في السفرِ إلا إذا كانَ بغيرِ قُرعةٍ، ولو نكحَ جديدتينِ وزُفَّتا معاً أو مرتَّباً وسافرَ بإحداهُما بالقُرعةِ اندرجَ حقُّ زفافها، ولو رجعَ قضى حقَّ زفافِ المتخلِّفةِ، فلو رجعَ بعدَ يومينِ قضى للمتخلفةِ بعدَ تتميمِ حقِّ القادمةِ، ولو سافرَ ذو زوجاتٍ وإماءٍ بأمةٍ بلا قرعةٍ جازَ، وإنْ سافرَ بإحدى زوجاتِهِ الثلاثِ بقرعةٍ ثمَّ نكحَ جديدةً في السفرِ فمنعها حقَّ الزفافِ وأقامَ سبعاً عندَ القديمةِ ثمَّ رجعَ قضاها حقَّ الزِّفافِ ثمَّ قَضاها السبعَ مِن نوبةِ المسافرةِ، فيدورُ عليها وعلى المتخلفتين، ويكونُ لها نوبتانِ حتَّى تستوفي[5]، ولو لم يسافرْ بأحدٍ ومنعَ الجديدةَ وباتَ عندَ قديمةٍ عشراً (ظلماً) وفَّى الجديدةَ زَفافها ودارَ عليها وعلى المظلومتين حتَّى يتمَّ لكلٍّ عشراً.

البابُ الثاني: في الشِّقاقِ

قَدْ يكونُ بسبب منها ويكونُ بسببٍ منهُ ويكونُ منهما، فإنْ كانَ منها نظرتَ: فإنْ ظهرتْ أماراتُ نشوزِها كالعبوسِ والكلامِ الخشنِ وعظَها ولا يهجرُها، فإنْ نشزَتْ هجَرها في الفراشِ لا الكلامِ، ويحرمُ الهجرُ به فوقَ ثلاثٍ إلا لمبتدعٍ أو فاسقٍ أو رجى بالهجرِ صلاحَ دينْ، فإنْ تكرَّرَ مِنها النشوزُ وكذا إن لم يتكررْ ضربَها[6] إنْ أفادَ، وهُو

---

(١) في (ق): (ففي وجوب القضاء).
(٢) الأصح: نعم.
(٣) من سفره.
(٤) لحصول المقصود من زوال الحشمة.
(٥) الليالي السبع.
(٦) لظاهر الآية.

ضربُ التعزيرِ وسنذكرهُ ببابِهِ والأولى له العفوُ بخلافِ وليِّ الصبيِّ[1].

فرع: والنشوزُ نحوُ الخروجِ من المنزلِ لا إلى القاضي لطلبِ الحقِّ منهُ، وكمنعِ الاستمتاعِ ولو غيرَ الجماعِ لاتدلُّلاً، ولا الشتمُ ولا الإيذاءُ باللسانِ بلْ تأثمُ بهِ، ويتولى[2] تأديبَها على ذلكَ[3] وإنْ كانَ السببُ منهُ بأنْ منعَها حقّاً لهَا ألزمهُ الحاكمُ إيّاهُ، ويزجرهُ إن آذاها وضربَها بلا سببٍ، ثم يعزِّرهُ ويسكنُهما عندَ من يمنعُهُ من التعدِّي، وإنْ كانَ لا يتعدَّى عليها لكنَّهُ يكرهُهَا لكبَرٍ أو مرضٍ ويعرضُ عنها فلا شيءَ عليهِ.

ويستحبُّ أن تستعطفهُ بما يحبُّ، وكذا عكسه[4]، فإنْ ادَّعى كلٌّ تعدِّيَ صاحبهِ سألَ ثقةٌ خبيراً بِهما، فإنْ عدمَ أسكنَهما إلى جنبِ ثقةٍ يُنهي إليه[5]، فيزجرُ الظالمَ، فإن اشتدَّ الشِّقاقُ وفحشَ وجبَ أنْ يبعثَ حكماً لها وحكماً لهُ برضاهُما ليُصلحا أو يفرِّقا بطلقةٍ إن عَسُرَ الإصلاحُ وهُما وكيلانِ لهما، فيشترطُ توكيلُ الزَّوجينِ لهما فيما يفعلانِ هذا[6] في التطليقِ والخلعِ، وهذا في البذلِ[7] والقبولِ[8]. فإنْ لم يرضيا ببعثِهما أدَّبَ الحاكمُ الظالمَ واستوفى للمظلومِ، ولايكفي حكَمٌ واحدٌ.

وشرطُهما: الإسلامُ والحرِّيةُ والعدالةُ والاهتداءُ إلى المقصودِ، فإنْ أصلحَا بتركِ حقٍّ لم يلزم[9].

ويستحبُّ كونُهما من أهلِهما، وذكرينِ، فإنْ ذهبَ القاضي وهو أهلُ أحدِهما جازَ[10]، ويخلو كلُّ حكمٍ بصاحبهِ ويفهمُ مرادَهُ، ولايخفي حكَمٌ عنْ حكَمٍ شيئاً، ويعملانِ بالمصلحةِ، فإنِ اختلفا بعثَ غيرَهما، فإنْ أغميَ على أحدِ الزَّوجينِ ولو بعدَ استعلامِ الحكَمينِ رأيَهُ لم ينفذْ حكمُهما[11]، وإنْ غابَ[12] نفذَ[13].

فرع: لو قالَ: خذْ مالي منها ثمَّ طلِّقْها[14]، أو طلِّقْها على أنْ تأخذَ مالي؛ اشترطَ تقديمُ الأخذِ[15]، أو طلِّقْها ثمَّ خذْ مالي؛ جازَ تقديمُ الأخذِ[16].

---

(١) فالأولى عدم العفو؛ لأن ضربه للتأديب مصلحة له. (٢) بنفسه.

(٣) ولا يرفعها إلى القاضي ليؤدبها؛ لأن في ذلك مشقة وعاراً وتنكيداً للاستمتاع فيما بعد.

(٤) أي: يستحب له إذا كرهت صحبته استعطافها بما يسرُّها. (٥) ما تعرَّفه. (٦) أي: حكمه.

(٧) للعوض. (٨) للطلاق به، والواو في الموضعين بمعنى أو. (٩) تركه. (١٠) وإن اتهمه الآخر.

(١١) لأن الوكيل ينعزل بالإغماء والجنون. فلو أغمي على أحدهما قبل البعث لم يجز بعث الحكمين.

(١٢) أحد الزوجين بعد ذهاب الحكمين. (١٣) أمرهما كسائر الوكلاء. (١٤) أو خالعها.

(١٥) للمال على الطلاق أو الخلع. (١٦) للمال على ما ذكر لأنه زيادة خير.

كتابُ الخُلعِ

هو فرقةٌ بعوضٍ راجعٍ إلى الزوجِ وهُـو جـائزٌ علـى الصَّـداقِ وغـيرِهِ، **ولايكـرهُ عنـدَ** الشقاقِ، أو كراهيتِها لهُ[1] أو [وجود] **تقصيرٍ في حقِّهِ**.

فإنْ كرِهَها لا لزناها فأساء عشـرتَها حتـى اختلعـتْ كـرهَ وأثـمَ بفعلِـهِ، وإن أكرهَهـا بالضربِ على البذلِ[2] **لم يصـحَّ** ووقـعَ رجعياً إنْ لم يسـمِّ المـالَ، وإن سمَّـاهُ أو قـالَ: طلقتكِ بكذا وضربَها لتقبلَ لم يقعْ، ولوِ ادَّعـتْ أنَّـهُ أكرهَهَـا علـى الخُلـعِ وأقـامتْ بيِّنَـةً وادَّعى الخُلعَ ردَّ المالَ وبانتْ[3]. **وفي هذا الكتابِ خمسةُ أبواب.**

الأوَّلُ: في حقيقتِهِ، وهو بلفظِ الطلاقِ طلاقٌ وكـذا بلفـظِ الخُلـعِ، لافسخٌ، فيصحُّ بخالعتُ نصفَكِ أو يـدكِ، أو خـالعتكِ شـهراً. ولفـظُ الخلـعِ وكـذا المفـاداة صريـحٌ في الطلاقِ إنْ ذكرَ المالَ[4]، وكذا إذا لم يذكرهُ، ويلزمُها بهِ[5] مَعَ القبولِ مهرُ المثلِ[6]، ولـو طلَّقها على صداقِها وقد برئَ منهُ وجبَ مهرُ المثلِ.

فصل: يصحُّ الخلعُ بكناياتِ الطَّـلاقِ مـع النيَّـةِ وبالعجميـةِ والهـزلِ، وبعتُـكِ نفسـكِ وأقلتُكِ إيَّاها بكذا معَ القبولِ فوراً كنايةٌ، وكذا بعتُـكِ طلاقَـكِ (بكـذا، أ) وبعتُـكَ ثوبـي بطلاقي بشرطِ النيَّةِ منهما.

فرع: إذا قالتْ: طلِّقني على كذا، فقالَ: خالعتُكِ (عليهِ) أو عكسا نفذَ، وإنْ وكَّلَهُ[7] في الطلاقِ فطلَّق بعوضٍ[8] لم ينفذْ فيمن تتصوَّرُ رجعتُهُ[9].

فصل: الخلعُ قسمانِ:

الأوَّل: أنْ يبـدأ بطلاقِهـا علـى عـوضٍ كطلقتـكِ بـألفٍ فتغلـبُ فيـهِ المعاوضـةُ فلـهُ الرجوعُ قبلَ القبولِ، ويشترطُ قبولٌ مطابِقٌ فوراً. نعم لو قال: طلقتك ثلاثاً بألفٍ فقبلتْ واحدةً بألفٍ وقعَ الثلاثُ بالألفِ، فإن قبلـتْ واحـدةً بثلـثِ الألـفِ أو الثـلاثَ بـألفينِ لـم يصحَّ، وإنْ أتى بصيغةِ تعليقٍ غلَّبَ التعليقُ فلا رجوعَ لـهُ، فـإنِ اقتضـى التراخي كمتـى أعطيتني ألفاً، و متى ما، وأي، وحينَ؛ لم يشترطِ القبولُ ولا الإعطـاءُ فـوراً، وإنْ كـانَ

---

(١) لسوء دينه أو خلقه أو عشرته. (٢) في الشرح: (على الخلع). (٣) أي: منه بقوله.
(٤) لأن ذكره يشعر بالبينونة. (٥) بالخلع بلا مال. (٦) لاطراد العرف. (٧) أي: الزوج لآخر.
(٨) بلفظ الطلاق أو الخلع.
(٩) كمن كان داخلاً ويقي له أكثر من طلقة فلا يمنعه الرجعة، أما من لا يتصور منه رجعة فينفذ.

بلفظ: إنْ أو إذا فكذلك إلا أنَّهُ يشترطُ الإعطاءُ فوراً إلا إنْ كانتْ أمةً والمشروطُ غيرُ خمرٍ؛ لأنها لا تقدرُ على الإعطاء إلا مِن كسبِها، وإن كانَ خمراً اشترطَ[1]؛ لأنَّ يدَها ويدَ الحرَّةِ عليهِ سواءٌ، وإنْ أعطتهُ الألفَ مِن كسبِها طلقتْ بائناً وردَّ المالَ للسيِّدِ وتعلَّقَ مهرُ المثلِ بذمَّتِها.

القسمُ الثاني: أنْ تبدأ هي فتسألَ الطلاقَ بعوضٍ، كطلِّقني بألفٍ، أو متى طلَّقتني فلكَ ألفٌ، سواء علَّقتَ أو نجَّزْتَ[2] فهو معاوضةٌ[3] فيها شَوبُ[4] جَعالةٍ، ولها الرجوعُ قبلَ الجوابِ، ويشترطُ الطلاقُ فوراً، وإلا كانَ ابتداءً[5]، فلو قالت: طلِّقني ثلاثاً بألفٍ فطلَّقها واحدةً استحقَّ ثلثَ الألفِ كنظيرِهِ في الجَعالةِ.

فرع: قال: طلَّقتكما بألفٍ فقبلتْ إحداهما، أو: طلَّقتُ إحداكما بألفٍ وأبهمَ فقبلتا (معاً) لم يقع شيءٌ، أو: طلقتُكِ وضرتَكِ بألفٍ فقبلتْ طلُقتا ولزِمَها الألفُ.

وإن قالتا: طلقنا بألفٍ ـ ولم يقولا مناصفةً ـ فطلَّقَهُما أو إحداهما؛ فعلى المطلَّقةِ مهرُ المثلِ، وإنْ قالتْ: طلِّقني بألفٍ فطلَّقها بخمسِ مئةٍ؛ بانتْ بخمسِ مئةٍ.

البابُ الثاني: في أركانِ الخُلعِ، وهي خمسةٌ

الأوَّلُ: الزوجُ، وشرطُهُ التكليفُ، فيصحُّ من السفيهِ بما قلَّ وكثُرَ، وتسلِّمُ المالَ للوليِّ، فإنْ سلَّمتهُ للسفيهِ بغيرِ إذنِ الوليِّ وهُو دينٌ لم تبرأْ، أو عينٌ وعلمَ الوليُّ أخذَها منهُ، فإنْ تركَها حتى تلفتْ فهلْ يضمنُ؟ وجهانِ[6]. وإنْ لم يعلمِ الوليُّ فتلفتْ فهيَ مفرِّطةٌ؛ فتضمنُ مهرَ المثلِ لاقيمتَها.

فرع: خلعُ العبدِ ولو مدَبَّراً بلا إذنٍ جائزٌ، والتسليمُ إليه كالسفيهِ لكنِ المختلعُ يطالبهُ بعدَ العتقِ بما تلفَ تحتَ يدهِ، والمبعَّضُ إنْ خالعَ وبينهما مهايأةٌ[7]؛ فالعوضُ مِنَ الأكسابِ النادرةِ[8]، والمكاتبُ يقبضُ لنفسِهِ[8].

الركن الثاني: المختلعُ، فيشترطُ نفوذُ تصرُّفِهِ، وللحجرِ أسبابٌ:

---

(١) الإعطاء فوراً. (٢) علقت في قولها: متى طلقتني، نجزت في قولها: طلقني بألف. (٣) لملكها البضع بالعوض.
(٤) الشوب: الخلط والمزج. (٥) أي: للطلاق لأنه قادر عليه، والظاهر أنه لو ادّعى أنه جواب وكان جاهلاً بأحكام الطلاق كمن نشأ بعيداً عن العلماء صدّق بيمينه. (٦) الأوجه الضمان تنزيلاً لعلمه بمنزلة إذنه له.
(٧) فتدخل في النوبة كالغالبة على الأصح، فلو خالعها في نوبة نفسه قبض جميع العوض، أو في نوبة سيده لم يقبض شيئاً، وإن لم يكن بينهما مهايأة قبض ما يخص الحرية. (٨) أي: العوض لصحة يده واستقلاله.

الأول: الرقُّ، فإنِ اختلعتْ بلا إذنٍ صحَّ وتعلَّقَ العِوضُ بذمَّتِها، فإن كانَ عيناً فمهرُ المثلِ أو ديناً فالمسمَّى، فإنْ أذنَ لهَا أنْ تختلعَ بعينٍ لهُ صحَّ بِها، أو بدينٍ تعلَّق بكسبِها وبمال تجارةٍ في يدِها، لابذمَّةِ السيدِ، فإنْ قال: اختلعي بما شِئتِ؛ فلا حجرَ[1]، فإنْ قدرَ[2] فزادتْ عليهِ، أو أطلقَ[3] فزادتْ على مهرِ المثلِ تعلَّق الزائدُ[4] بذمَّتِها.

فرع: اختلاعُ المكاتبةِ بلا إذنٍ كالأمةِ بلا إذنٍ، ولوِ اختلعَ أمتَهُ التي تحتَ حرٍّ أو مكاتبٍ برقبتِها لم يصحَّ، كما لو علَّق طلاقَ زوجتِهِ وهي أمةٌ غيرُ مدبَّرةٍ لأبيهِ بموتِهِ لم تطلقْ.

السبب الثاني: السفهُ، فإنْ طلَّق السفيهةَ[5] على ألفٍ فقبلتْ، أو على ألفٍ إن شاءتْ فشاءَتْ فوراً وقعَ رجعياً بلا مالٍ وإنْ أذنَ لها الوليُّ، ولا طلاقَ إن لم تقبلْ[6].

فرع: قالَ لرشيدةٍ وسفيهةٍ: طلَّقتُكما بألفٍ ولو مع إنْ شئتما، فقبلتْ إحداهُما لَغا، أو جميعاً بانتِ الرشيدةُ بمهرِ المثلِ وطلقتِ السفيهةُ رجعيّاً، وكذا إن سألتاهُ وأجابَهُما، فإنْ أجابَ السفيهةَ طلقتْ رجعيّاً أو الرشيدةَ فبائناً.

السببُ الثالثُ: الصِّغرُ والجنونُ[7]، فالخلعُ معَهما لغوٌ.

(السببُ) الرابعُ: المرضُ، فإنْ خالعتهُ مريضةٌ فالزائدُ على مهرِ المثلِ محاباةٌ[8]، فإنْ خالعتهُ بعبدٍ قيمتُهُ مئةٌ ومهرُ مثلِها خمسونَ فالمحاباةُ بنصفِهِ، فإنِ احتملَهُ الثلثُ أخذَهُ، وإلاَّ فلهُ الخيارُ بينَ أنْ يأخذَ النصفَ وما احتملَهُ الثلثُ مِن النصفِ الثاني وبينَ أن يفسخَ (المسمَّى) ويأخذَ مهرَ المثلِ[9]، إلا إنْ كان دينٌ مستغرقٌ فيخيَّرُ بينَ أنْ يأخذَ نصفَ العبدِ وبينَ أنْ يفسخَ ويضاربَ مع الغُرماءِ بمهرِ المثلِ، وإن زاحمتهُ أربابُ الوصايا خُيِّرَ بينَ أنْ يأخذَ نصفَ العبدِ ويزاحمَ الوَصايا بالنصفِ وبينَ أنْ يفسخَ[10]. ويقدَّمُ بمهرِ المثلِ[11]، وإن لم يكنْ سِوى العبدِ خيِّرَ بينَ ثلثيهِ وبينَ الفسخِ[12] ومهرِ المثلِ. وأمَّا مرضُ الزوجِ فلا يؤثِّرُ؛ لأنَّ لهُ تطليقَها مجَّاناً.

---

(١) عليها، فلها أن تختلع بأكثر من مهر المثل، ويتعلق الجميع بكسبها وبمال التجارة بيدها ونحوه في هامش (ق).
(٢) أي: عوضاً عيناً أو ديناً. (٣) أي: الإذن. (٤) فيهما. (٥) أي: المحجور عليه بسفه، وفي (ق): (السفيه).
(٦) لاقتضاء الصيغة القبول فهو كالتعليق بصفة لابدَّ من حصولها ليقع الطلاق. (٧) في الشرح: (الصغير والمجنون).
(٨) تعتبر من الثلث. (٩) ولا شيء له بالوصية لأنها كانت في ضمن معاوضة وقد ارتفعت بالفسخ.
(١٠) أي: المسمَّى. (١١) أي: على أرباب الوصايا ولا شيء له بالوصية. (١٢) على المسمَّى.

الركنُ الثالثُ: المعوَّضُ وهو البضعُ، وشرطُه أنْ يملكَهُ[1] فيصحُّ خلعُ الرجعيَّةِ[2].

(فرع): والخلع في الرِّدَّةِ بعدَ الدُّخول موقوفٌ، وكذا لو أسلمَ أحدُ الزوجينِ الوثنيينِ ثمَّ خالعَ.

الركنُ الرابعُ: العِوضُ وهو كالصَّداقِ، يجوزُ قليلاً وكثيراً، ويشترطُ فيه ما في سائرِ الأعواضِ، فإنْ خالعَ على مجهولٍ كعبدٍ أو ما في كفِّها ولو كانَ فارغاً أو معَ شرطٍ فاسدٍ كتطليقِ ضرَّتِها أو على أنْ لاينفقَ عليها وهي حاملٌ أو إلى أجلٍ مجهولٍ بانتْ بمهرِ المثلِ، وكذا إذا خالَعها على خمرٍ أو خِنزير أو حرٍّ أو ميتةٍ أو مغصوبٍ أو ما لا يقدرُ على تسليمِهِ أو عينٍ وتلفتْ قبلَ القَبضِ أو ردَّها بعيبٍ فإنْ خالعها على دمٍ وقعَ رجعيّاً، وإن خالعها على ثوبٍ موصوفٍ فأعطتهُ بالصفةِ طلقتْ، فإن خرجَ معيباً طالبَ ببدلِهِ كالمسلَمِ فيه، إلا إذا كانَ بصيغةِ التعليقِ، كإنْ أعطيتني[3] (بالصفةِ)[4] فإنَّهُ يرجعُ بمهرِ المثلِ. فإن قدَّرَ لوكيلِهِ في الخلعِ مالاً فزادَ صحَّ، أو نقصَ لم تطلُقْ، وإنْ أطلقَ فخالعها بمهرِ المثلِ أو أكثرَ صحَّ، أو بدونِهِ وجبَ مهرُ المثلِ.

وخلعُ الوكيلِ بالمؤجَّلِ أو بغيرِ جنسِ المُسمَّى أو نقدِ البلدِ كالنُّقصانِ[5].

وإنْ وكَّلتهُ ليختلعَها بمئةٍ فاختلعَ بدونها جازَ، أو بأكثرَ في مالِها أو بغيرِ جنسِهِ وزعمَهُ بوكالةٍ نفذَ ولزمَها مهرُ المثلِ، ولا يطالبُ وكيلُها إلا إن ضمنَ، فإنْ أضافَ الخُلعَ إلى نفسِهِ فهُوَ كالأجنبيِّ، وإنْ أطلقَ ولم يضفْ، طولبَ ورجعَ لكنْ بقدرِ ماسمَّتْ، وإنْ أطلقتِ التوكيلَ فكأنَّها قدَّرتْ مهرَ المثلِ.

فرع: خالعَ وكيلَهُ وكيلُها بخمرٍ أو خنزيرٍ ولو بإذنها نفذَ ولزمَها مهرُ المثلِ، أو[6]: وكيلَه على خمرٍ أو خنزيرٍ وكلَّهُ بهِ فكذلكَ[7]، إلا إنْ خالفَ فأبدلَ خمراً بخنزيرٍ فيلغو[8].

فرع: في «فتاوى البغوي»: أنَّ مَن قالتْ لوكيلِها: اختلعني بطلقةٍ على ألفٍ فاختلَعها بثلاثٍ على ألفٍ، فإنْ أضافَ[9] إليها وقعَ طلقةٌ بثلثِ الألفِ، وإلا وقعَ الثلاثُ بألفٍ، عليها ثلثُهُ والباقي على الوكيلِ.

---

(١) الزوج . (٢) لأنها زوجة . (٣) أي: ثوباً بصفة كذا فأعطته ثوباً . (٤) فكان معيباً وردَّه .
(٥) فلا تطلق كما مرّ . (٦) أي: خالعت الزوجة . (٧) فينفذ بمهر المثل . (٨) الخلع؛ لأنه غير مأذون فيه .
(٩) أي: الخلع .

وفيها[1]: أنَّها إنْ وكَّلتْهُ يختلعُها بثلاثٍ على ألفٍ فاختلعَها واحدةً بألفٍ وأضافَ إليها لم يقعْ، وإلا وقعَ ولزمَ الوكيلَ (ما سمَّاه).

وأنَّ مَنْ قالَ لوكيلِهِ: خالِعْها ثلاثاً بألفٍ فخالع واحدةً بألفٍ نفذَ، وإنْ وكَّلَ رجلاً بتطليقها بألفٍ وآخرَ بألفينِ فإنْ أوجبا معاً وأجابتهما معاً لم ينفذْ، وإلا نفذَ السابقُ، وكذا لو وكَّلَهما كذلك في بيعٍ.

وفي «فتاوى القفَّالِ»: لو وكَّلهُ بتطليقِ زوجتِهِ ثلاثاً فطلَّقَها واحدةً بألفٍ وقعَ رجعيّاً، ومقتضاهُ: لو طلَّقها ثلاثاً بِهِ[2] لامال ولا يبعدُ ثبوتُهُ[3].

الركنُ الخامسُ: الصيغةُ، ويشترطُ أنْ لا يتخلَّلَ بينَ الإيجابِ والقبولِ كلامٌ أجنبيٌّ كثيرٌ، فإنْ تخللتْ رِدَّةٌ قبلَ الدُّخولِ تنجَّزَتِ الفُرقةُ بالرِّدَّةِ، أو بعدَهُ فالطلاقُ موقوفٌ، فإنْ أسلمتْ فِي العِدَّةِ نفذَ ولزمَ المالُ وإلاَّ فلا، وإنْ سألتاهُ[4] بعدَ الدُّخولِ الطلاقَ بألفٍ فأجابَهما وتخلَّلتْ رِدَّتُهما أو رِدَّةُ إحداهما أو سبقتِ الردَّةُ فطلاقُ كلٍّ موقوفٌ على إسلامِها في العِدَّة، لكنْ بمهرِ المثلِ، ثمَّ الطلاقُ الموقوفُ يتبيَّنُ وقوعهُ من يومِ الطلاقِ. وإنْ كانَ الزوجُ هُو المبتدئُ فقال: طلقتُكما بألفٍ فارتدَّتا ثمَّ قبلَتا[5]؛ فبينونةُ إحداهما بالرِّدَّةِ تمنعُ طلاقَ الأخرى.

فصل: قال: خالعتُكِ بألفٍ، فقالتْ: قبلتُ الألفَ ولم تذكرِ الخلعَ، أو قالت: طلِّقني على ألف، فقال: طلقتُكِ وسكتَ، أو قالَ المتوسِّطُ: اختلعتِ نفسكِ[6] بكذا، فقالتْ: اختلعتُ، ثمَّ قالَ له[7]: خالِعْها، فقال: خالعتُكِ كفى وإن لم تسمعْ[8] إلا كلامَ الوكيلِ[9].

فصل: لارجعةَ في طلاقِ العِوضِ وإنْ فسدَ، ومتى شرطَ الرجعةَ؛ بطلَ العِوضُ ووقعَ رجعيّاً. وإنْ شرطَ ردَّ العوضِ متى شاءَ ليراجعَ؛ بانتْ بمهرِ المثلِ[10].

فصل: لها توكيلُ امرأةٍ وكذا لهُ في خلعٍ وطلاقٍ، ولهُ توكيلُ عبدٍ وسفيهٍ بلا إذنٍ (لا)

---

(١) أي: «فتاوى البغوي». (٢) أي: بألف.

(٣) أي: المال وإن لم يذكره الزوج، وما يفهم من أن مقتضى كلام القفال عدم ثبوت المال فيما قاله ممنوع؛ لأن كلام القفال إنما هو فيما إذا خالف الوكيل الزوج في العدد، والمذكور فيما إذا لم يخالفه فيه، فليفهم. (٤) أي: زوجتاه.

(٥) أو إحداهما. (٦) منه. (٧) على الفور.

(٨) أي: المرأة في الأخيرة. ولا يشترطُ سماعها الزوج. (٩) المتوسط. (١٠) لفساد العوض بفساد الشرط.

في القبضِ[1]، فإنْ وكَّله[2] والعِوضُ معيَّنٌ ضيَّعَ[3] وبرئتْ، وإنْ وكَّلتْ عبداً فاختلعَها في الذِّمَّة، فإنْ أضافَهُ إليها، طولبتْ بهِ، وإنْ أطلقَ؛ فإنْ وكَّلتْهُ بإذن سيِّدِهِ تعلَّقَ بكسبِهِ ورجعَ، وإلا طولبَ بعدَ العتقِ ويرجعُ عليها إن قصدَهُ. وإنْ وكَّلتْ سفيهاً وأضافَ المالَ إليها صحَّ، وإلا وقعَ رجعيّاً، ولهما توكيلُ ذِميٍّ. ولو وكَّلا رجلاً في تولِّي الطرفينِ لم يتولَّهُما[4]، ولهُ أنْ يتولَّى طرفاً.

فصل: يصحُّ كونُ العوضِ منفعةً تستأجرُ كإرضاعِ الطفلِ وحضانتِهِ مدَّةً معلومةً، فإنِ امتنعَ الطفلُ أو ماتَ انفسخَ في الباقي ويرجعُ بقسطِهِ من مهرِ المثلِ، فإنْ خالَعَها على كفالتِهِ عشرَ سنينَ ترضعهُ منها سنتينِ وتحضنُه وتنفقهُ الباقيَ وقدَّرَ كفايةَ كلِّ يومٍ وكسوةَ كلِّ فَصلٍ بصفاتِ السَّلَم الصحيح صحَّ، وإلا فلا ووجبَ مهرُ المثلِ[5]. وللزَّوجِ[6] أمرُها بالإنفاقِ، وأخذُها[7] لينفقَ، فإن خرجَ زهيداً فالزيادةُ للزَّوجِ، أو رغيباً[8] فالزائدُ عليهِ، فإنْ ماتَ في مدَّةِ الرضاعِ انفسخَ فيما بقيَ مِن مدَّتِهِ لافي النفقةِ والكسوةِ فتقوَّمُ النفقةُ والكسوةُ وأجرةُ مدَّةِ الرضاعِ، وتعرفُ نسبةُ باقيها فيؤخذُ مِن مهرِ المثلِ، ولا تتعجَّلُ النفقةُ بموتِهِ فإنِ انقطعَ جنسُ النفقةِ أو الكسوةِ ثبتَ الخيارُ[9] في الجميعِ لا في المنقطعِ، فإنِ اختارَ الفسخَ فسخَ في الجميعِ[10].

البابُ الثالثُ: في الألفاظِ الملْزِمةِ

فإن قالَ: طلقتكِ على ألفٍ فقبلتْ لزمَ، أو على أنَّ لي عليكِ ألفاً فكذلكَ[11]، أو لي عليكِ[12] ألفٌ وقع رجعيّاً، إلا إنْ سبقَهُ استيجابٌ بألفٍ فيلزمُ، وكذا لوِ ادَّعى قصدَ الإلزامِ فصدَّقتهُ أو ردَّتِ اليمين فحلفَ. ولو قالَ: بعتُكَ ولي عليكَ ألفٌ فكنايةٌ في البيعِ، أو: على أنَّ لي عليكَ[13] ألفٌ فصريحٌ، وإن قالتْ: طلِّقني بمالٍ، فأجابَها: طلقتُكِ؛ بانتْ بمهرِ المثلِ، أو [بـ] طلقتُكِ بألفٍ أو وعليكِ ألفٌ لم يلزمْ حتَّى تقبلَ.

وإنْ قالتْ: طلِّقني بألفٍ، فقالَ: طلقتُكِ وعليكِ ألف بانتْ بهِ، فإنْ أنكرتْ دعوى الاستيجابِ أو ذكر المالِ صدِّقتْ بيمينِها وتبينُ بإقرارِهِ.

---

(١) للعوض بلا إذن؛ لأنهما ليسا أهلاً لقبض حقِّهما، أما في الإذن فيصح. (٢) كلٌّ منهما في هامش (ق): أي: السفيه.
(٣) أي: الزوج ماله. (٤) كما في سائر العقود، وفي (ق): (يتولاهما). (٥) لفساد العوض.
(٦) إذا صحَّ الخلع. (٧) في هامش (ق): أي النفقة. (٨) أي: كثير الأكل عكس زهيداً.
(٩) أي: للزوج كما في المسلم فيه. (١٠) قال الشارح: وإنما لم ينفسخ في المنافع كالأعيان لبعد ما بينهما جنساً وعقداً.
(١١) لأن على للشرط، فجعل كونه عليها شرطاً. (١٢) في الشرح: (أو وعليك لي). (١٣) دراهم هي.

وإن قالَ: إنْ ضمنتِ لي ألفاً فأنتِ طالقٌ، فقالت فوراً: ضمنتُ أو ضمنت ألفينِ طلقتْ، لا إنْ أعطته، أو قالتْ: شِئتُ[1].

فرع: قالَ: طلِّقي نفسَكِ إن ضمنتِ لي ألفاً، فقالتْ فوراً: ضمنتُ وطلَّقتُ نفسي، أو طلَّقتُ وضمنتُ؛ بانتْ وإنْ تأخَّرَ التسليمُ، لا إنْ أتتْ بإحداهما.

وإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ بألفٍ إنْ شئتِ، فقالتْ فوراً: شئتُ طلقتْ ولو لم تقلْ: قبلتُ، ولو اكتفتْ بقبلتُ لم تطلُقْ[2]، فإنْ قالَ[3]: بنحوِ متى لم يشترطِ الفورُ. وإنْ قالتْ: طلِّقني بألفِ درهمٍ، فقالَ: طلقتُكِ بالألفِ إنْ شئتِ، أو بألفٍ ونوى الدراهمَ[4] (أو لم ينوِ شيئاً) فابتداءٌ[5] واشترطتِ المشيئةُ[6]. وكذا[7] إنْ نوى الدَّنانيرَ، وإن علَّقَ بالإعطاءِ فوضعتهُ بينَ يديهِ كفى وملكَهُ كُرْهاً[8]. وكذا إنْ أمرتْ وأعطيَ بحضورِها لا غيبتِها[9] ولا إنْ عاوضتهُ عنه[10]، وقوله: إنْ أقبضتِني أو سلَّمتِ أو دفعتِ إليَّ كذا تعليقٌ لاتمليكٌ فيقعُ رجعيّاً. ولا يختصُّ بالمجلسِ ولايكفي الوضعُ عندَهُ، فإن سبقَ مايدلُّ على الاعتياضِ كقوله: إن أقبضتني لأقضي بهِ ديني ونحوِهِ فتمليكٌ، فإنْ قالَ: إنْ قبضتُ منكِ لم يشترطِ اختيارُها.

فرع: قالَ: إنْ أعطيتِنِي ألفاً فأعطتهُ ألفينِ طلقتْ. بخلافِ خالعتُكِ على ألفٍ؛ لأنَّهُ معاوضةٌ[11]، ثم الألفُ الثانيةُ[12] معهُ أمانةٌ، وكذا قولُهُ: إن ضمنتِ فزادتْ[13] لغا الزائدُ.

فرع: الدراهمُ في المعاملاتِ والخلعِ المنجَّزِ ينزَّلُ على نقدِ البلدِ، وفي الخلعِ المعلَّقِ والإقرارِ على الإسلاميَّةِ لا على الناقصةِ أو الزائدةِ وإنْ غلبَ التعاملُ بهما، إلا إنْ قالَ المعلِّقُ: أردتُهما واعتيدتْ[14]، ولايجبُ سؤالُه، فإنْ أعطتْهُ مِنْ غيرِ[15] غالبِ نقدِ البلدِ طلقتْ[16] وإنِ اختلفتْ أنواعُ فضَّتِها. ولهُ أنْ يردَّهُ ويطالبَ بالغالبِ، وإنْ غلبتِ المغشوشةُ وأعطتْها؛ لم تطلُقْ والتفسير بها كهو بالناقصةِ[17] فلو كانَ نقدُ البلدِ خالصاً

---

(١) في الشرح: (رضيت) أو قبلت بدل ضمنت فلا تطلق؛ لأن المعلق عليه الضمان لا غيره.
(٢) لأن القبول ليس بمشيئته، ولا رجوع للزوج على قاعدة التعليقات. (٣) أي: علّق فيما يعتبر فيه الفور هنا.
(٤) في هامش (ق): التي ذكرتها. (٥) أي: منه للطلاق إذ لا يصلح جواباً لها لأجل التعليق. (٦) منها فوراً.
(٧) يكون ابتداءً. (٨) قهراً. (٩) في (ق): (لا إن بعثته) أي: إليه؛ لأنها لم تعطه حقيقة ولا تنزيلاً.
(١٠) أي: أعطته عن المعلق عوضاً. (١١) فيشترط فيها الموافقة إيجاباً وقبولاً.
(١٢) التي قبضها مع الألف المعلّق عليها. (١٣) على ضمانها. (١٤) أي: كلٌّ منهما في التعامل بها فيقبلُ.
(١٥) في الشرح: (الوازنة لامن). (١٦) في هامش (ق): وملكه. (١٧) في الشرح: (ولها حكم الناقصة).

فأعطتهُ مغشوشاً تبلغُ نقرتُها ألفاً طلقتْ وملكَها وذلكَ عيبٌ فلَهُ الردُّ بِـهِ، ويرجـعُ بمهـرِ المثلِ، وإن علَّقَ بإعطاءِ عبدٍ مطلقٍ[١] فأعطتهُ عبداً لامكاتباً ولامغصوباً و: مرهوناً بانتْ.

وإن قالَ[٢]: تركياً اشترطَ ولم يملكهُ ولزمَهـا مهـرُ المثـلِ، وإن كـانتْ أمـةً لم تطلـقْ بإعطائِهِ إلا إن عيَّنَهُ. وإن وصفهُ كما في السَّلَمِ فأعطتْهُ بالصفةِ طلقـتْ وملكَـهُ وإلاَّ فـلا، فإذا خرجَ معيباً وردَّهُ رجعَ بمهرِ المثلِ، وفي اختلافِ النقـدِ يطـالَبُ بـالبدلِ، ولـو علَّقَـهُ بإعطاءِ هذا العبدِ المغصوبِ أو هذا الحرِّ فأعطتهُ طلقتْ بمهرِ المثـلِ، ولـو علَّـق بخمـرٍ فالمغصوبـةُ منهـا كغيرهـا في الطـلاقِ بمهـرِ المثـلِ، فلـو عيَّـنَ عبـداً فأعطتـهُ وخـرجَ[٣] مستحقّاً؛ بانتْ بمهرِ المثلِ. وإنْ قالَ: إنْ أعطيتني هذا الثوبَ وهُو هـرويٌّ فـأنتِ طـالقٌ فأعطتهُ فبانَ مرويّاً لم تطلقْ، أو هذا الثوبَ الهـرويَّ فبـانَ مرويـاً (فـإنْ نجـز[٤]، فقـالَ: طلقتُكِ على هذا الثوبِ الهرويِّ، أو وهو هرويٌّ فقبلتْ وبانَ مروياً) طلقـتْ ولم يـردَّ إذْ لا تغريرَ مِن جهتِها، أو على أنَّهُ هرويٌّ أو قالت هي: هو هرويٌّ فطلِّقني عليـهِ ففعـلَ؛ بانتْ بِهِ ولهُ الخيارُ، وإذا ردَّ رجعَ بمهرِ المثلِ، وإنْ تعذَّرَ[٥] لتلفٍ أو تعيُّبٍ رجـعَ بقـدرِ النقصِ من مهرِ المثلِ، ولو شرطَ كونهُ كتّاناً فخرجَ قُطناً فسدَ العِوض، فلو قـالتْ: هـذا الثوبُ هرويٌّ أو كتانٌ ، فقالَ: إنْ أعطيتني هذا الثوبَ فأنتِ طالقٌ، فأعطتْهُ، فبانَ مروياً؛ بانتْ بِهِ ولا ردَّ؛ لأنَّه شرط قبلَ العقدِ فلم يضرَّ، وإنْ خالَعها على ثوبٍ هرويٍّ موصوفٍ فأعطتهُ بالصِّفةِ بانتْ بالقبولِ، فإنْ خرجَ مروياً ردَّهُ وطالبَ بالموصوفِ.

البابُ الرابعُ: في سؤالِها الطَّلاقَ بمالٍ، واختلاعِ الأجنبيِّ، وفيهِ أطرافٌ

الأولُ: في ألفاظِها، فقولها: إن طلَّقتني أو متى طلَّقتني فلك عليَّ ألفٌ، أو طلِّقـني بألفٍ أو على أنْ أضمنَهُ أو أعطيَهُ صيغٌ صحيحةٌ ولاشيءَ إلا إن طلَّق فوراً، ويقبلُ قولهُ: قَصدتُ الابتداءَ، ولَها تحليفهُ.

وإنْ قالتْ: طلِّقني وأنت بريءٌ مِن صداقي، أو ولكَ عليَّ ألفٌ فطلَّقها بـانتْ بـهِ، أو إنْ طلَّقتني فأنت بريءٌ لم يبرأْ ووقعَ رجعيّاً، ولو قالت: وأضمنُ لكَ ألفاً لـزمَ وبـانتْ، أو وأعطيك ألفاً وطلَّقَ مطلقاً وقعَ رجعيّاً، وإنْ تخاطبا بكنايةٍ فقـالتْ: أبِنّـي، فقـال: أبنتـكِ ونوَيا الطلاقَ ولم يذكرا مالاً فرجعيٌّ، وإنْ قالتْ: أبِنّي بألفٍ، فقالَ: أبنتُكِ بهِ ونوَيا بانتْ بهِ، ولو نوى دونَها لم تطلُقْ، ولو قالتْ: طلِّقني بكذا، فقال: أبنتُكِ ونوى صحَّ.

---

(١) غير موصوف. (٢) إن أعطيتني. (٣) في الشرح: (بان). (٤) أي: الطلاق. (٥) في هامش (ق): الردُّ.

الطرف الثاني: في سؤالها عدداً، فلو قالت: طلِّقني ثلاثاً بألفٍ فطلَّقها طلقةً وهي الثالثةُ استحقَّهُ وإلا فثلثَهُ ولو كانتِ الثانية[١]، وبالثنتينِ ثلثيهِ، وبواحدةٍ ونصفٍ نصفَهُ، ولو قالتْ: طلِّقني عشراً بألفٍ استحقَّهُ بواحدةٍ تكمِّلُ الثلاثَ وإلا فعشرهُ، وبالثنتينِ عُشريهِ[٢]، ولو قالت: طلِّقني ثلاثاً بألفٍ فطلَّقَ (واحدةً بألفٍ وثنتينِ مجّاناً لم تقعِ الواحدةُ[٣] ووقعَ) الثنتانِ مَجّاناً[٤]، وإن قال[٥]: واحدةً بثلثِ الألفِ وثنتينِ مجّاناً وقعتِ الأولى فقطْ، أو ثنتينِ مجّاناً وواحدةً بثلثِ الألفِ وقعَ الثلاثُ إنْ كانتْ مدخولاً بِها، وإلاّ فالثنتانِ. ولو قالَ[٦]: ثلاثاً، واحدةً بألفٍ وقعَ[٧] الثلاثُ بثلثِهِ، ولو قالتْ: طلِّقني واحدةً بألفٍ فطلَّقها ثلاثاً أو ثنتينِ استحقَّ الألفَ، ولو أعادهُ في جوابِهِ[٨] أو: بثوبٍ فهوَ ابتداءٌ.

وإنْ قالتْ: طلِّقني واحدةً بألفٍ فقالَ: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ فإنْ لم يُردْ شيئاً أو أرادَ بالألفِ الأولى لم يقعْ غيرُها، أو: الثانيةَ فالأولى رجعيّةٌ في المدخولِ بها، أو: الثالثةَ وقعَ الثلاثُ والأوليانِ بلا عِوضٍ، وإنْ أرادَ بهِ الجميعَ وقعتِ الأولى فقطْ بثلثِ الألفِ، فإنْ قالَ: إحدَاهنَّ بألفٍ تعذَّرَ إرادةُ الجميعِ.

وإنْ قالتْ لمنْ لا يملكُ إلا طلقةً: طلِّقني ثلاثاً بألفٍ، فطلقها ثلاثاً إحداهنَّ بألفٍ ونوى بهِ الطلقةَ الأولى لزمَها، وكذا لو لم ينوِ شيئاً. وإنْ نوى بهِ غيرَها وقعتِ الأولى فقطْ مجّاناً، فإنْ قالتْ[٩]: واحدةً مكمِّلةَ الثلاثِ وثنتينِ إذا تزوَّجتني وقعتْ واحدةٌ فقط ولها الخيارُ، فإنْ أجازتْ فثلث الألف[١٠]، وإنْ فسختْ فمهرُ المثلِ، وإنْ قالتْ: طلِّقني نصفَ طلقةٍ بألفٍ، أو طلِّق بعضي[١١] بألفٍ ففعلَ وقعتْ طلقةٌ بمهرِ المثلِ، وكذا لو قال لها ذلك ابتداءً[١٢] فقبلتْ أو قالتْ: طلِّقني بألفٍ فطلَّق يدَها (مثلاً)[١٣]، وإنْ طلَّقَ نصفَها فنصفُ المسمَّى[١٤].

الطرفُ الثالثُ: في تعليقِها بزمان، فإنْ قالتْ: طلقَني غداً أو في هذا الشهرِ بألفٍ، أو خذْ هذا على أنْ تطلقني غداً أو إنْ طَلَّقتني غداً أو متى شئتَ في هذا الشهرِ فلكَ ألفٌ فطلَّقها فيهِ أو قبلهُ بانتْ بمهرِ المثلِ، بخلافِ قولِها: متى ولم تصرِّحْ بالزمنِ فإنَّهُ يشترطُ

---

(١) عملاً بالتقسيط على العدد الذي سألته. (٢) أي: خُمسهُ. (٣) لعدم التوافق على طلبها، وفي (ق): (وقعت الثلاث واستحق ثلثه). (٤) لأنه يستقل بالطلاق مجّاناً فيقعان رجعيتين. وفي الأصل: إنه حسن متجه.
(٥) أي: مجيباً لما ذكر: طلقتك. (٦) أي: طلقتك. (٧) في الشرح: (وقعت).
(٨) كقوله: طلقتك ثلاثاً بالألفَ؛ لتضمنه الإجابة. (٩) أي: له: طلقني ثلاثاً بألف.
(١٠) تخيَّر عملاً بالتقسيط. (١١) في (ق): (نصفي، أو يدي، أو رجلي). (١٢) في الشرح: (إن ابتدأ بذلك).
(١٣) لفساد الصيغة في الأولى وعدم إمكان التقسيط في الثانية. (١٤) يجب لإمكان التقسيط.

طلاقُها فوراً، والفرقُ أنَّها صرَّحتْ هُنا بجوازِ التأخيرِ. وإنْ طلَّقَها بعدَهُ أو قصدَ الابتداءَ فرجعيٌّ ويصدَّقُ (فيها) بيمينِهِ[١].

واعلم أنَّ لها الرجوعَ قبلَ أن تطلقَ وإنْ علَّقتْ[٢]، وإنْ قالتْ: طلِّقني شهراً بألفٍ ففعلَ؛ وقعَ مؤبَّداً[٣] بمهرِ المثلِ، وإنْ علَّقهُ بصفةٍ وذكرَ عِوضاً كقولِه: إذا جاءَ غدٌ أو دخلتِ الدَّارَ فأنت طالقٌ بألفٍ فقبلتْ فوراً، وكذا إنْ كانَ ذلكَ بسؤالِها طلقتْ بالمسمَّى عندَ وجودِ الصفةِ[٤]، ويستحقُّ المسمَّى في الحالِ[٥]، وكذا يستحقُّـ(ـهُ) في الحالِ لو قالتْ لهُ: إذا جاءَ الغدُ وطلَّقتني فلكَ ألفٌ، فقال: إذا جاءَ الغدُ فأنتِ طالقٌ فإن تعذَّرَ الطلاقُ بفراقٍ ونحوِهِ[٦] قبلَ وجودِ الصفةِ ردَّهُ[٧].

الطرفُ الرابعُ: في اختلاعِ الأجنبيِّ، وهو من جانبِهِ معاوضةٌ فيها شوبُ جَعالةٍ، فإنْ قالَ أجنبيٌّ: طلِّق امرأتَكَ ولكَ ألفٌ ففعلَ لزمَ ذمَّتهُ حراً كانَ أو عبداً، فإنْ كانَ سفيهاً وقعَ رجعيّاً ولو قالَ: بعْ عبدَكَ مِن فلانٍ بكذا وعليَّ ألفٌ لغا[٨]، ووكيلُها في الخُلع إن صرَّحَ بالوكالةِ لم يُطالبْ وإلاَّ طولبَ ورجعَ عليها[٩] إلا إنْ قصدَ الاستقلالَ[١٠]، وللأجنبيِّ أن يوكِّلَ الزوجةَ لتختلعَ عنهُ، فإنْ قالَ: سَلي زوجَكِ طلاقَكِ بألفٍ ولم يقلْ: عليَّ فليس بتوكيلٍ، بخلافِ قولِها لهُ[١١]، وإنْ قالَ: عليَّ، ففعلتْ ونوتِ الإضافةَ إليهِ فالمالُ عليهِ وإلاَّ فعليها، فإنْ أضافَ الخلعَ إليها بالوكالةِ كاذباً لم يقعْ، وأبوها كالأجنبيِّ وإنْ كانتْ صغيرةً[١٢]، فإن قالَ الأبُ أو الأجنبيُّ ـ غير متعرِّضٍ لاستقلالٍ ولانيابةٍ ـ: طلِّقْها على عبدِها أو على هذا المغصوبِ أو الخمرِ وقعَ رجعيّاً، بخلافِ التماسِ كبيرةٍ[١٣]. ولو قالَ[١٤]: بهذا العبدِ ولم يذكرْ أنَّهُ مِن مالِها ولا أنَّهُ مغصوبٌ وقعَ بمهرِ المثلِ ولو علمَ الزوجُ. وإنْ قالَ الأبُ: طلِّقْها وأنتَ بريءٌ مِن صداقِها ففعلَ وقعَ رجعيّاً، فلوِ التزمَ مَعَ ذلكَ درك براءتِهِ[١٥] بانتْ ولزمهُ مهرُ المثلِ، فإنْ كانَ جوابُ الزوجِ بعدَ ضمانِ الدَّركِ إنْ برئتْ مِن صداقِها فهي طالقٌ لم تطلُقْ[١٦].

---

(١) إن اتهمته. (٢) كسائر المعوَّضات بخلاف الزوج إذا علَّق. (٣) لأن الطلاق كالنكاح لا يؤقَّت.
(٤) المعلَّق عليها. (٥) لأن الأعواض المطلقة يلزم تعليقها في الحال، والمعوَّض تأخر بالتراضي لوقوعه في التعليق.
(٦) كموت. (٧) أي: المسمّى. (٨) القول ولا يستحق على البائع شيئاً. (٩) أي: إذا غرمه.
(١٠) بالخلع. (١١) فإنه توكيل ومنفعة الخلع لها. (١٢) فلا يقع الطلاق بالولاية كما لايثبت له التبرع بمالها.
(١٣) فيقع بائناً بمهر المثل؛ لأنها زوجة تبذل المال لتصير منفعة البضع لها. (١٤) من مرّ من أب أو أجنبي: طلّقها.
(١٥) أي: الزوج، كأن قال: وضمنت براءتك من الصداق. (١٦) لأن الصفة المعلَّق عليها لم توجد.

البابُ الخامسُ: في الاختلافِ

وإنِ اختلفا فقال الزوجُ للمجيبةِ: قصدتُ ضرَّتكِ بالخُلعِ واسْمُهما واحدٌ فالقولُ قولهُ، أو طلقتكِ بعوضٍ فأنكرتِ العوضَ فالقولُ قولُها وبانتْ بإقرارهِ ولم تسقطِ السُّكنى والنفقةُ، وكذا لو قالَ: سألتِ الطلاقَ بألفٍ فأنكرتِ السؤالَ. ولوِ ادَّعتْ طولَ الفصلِ بينَ الإيجابِ والقبولِ صدِّقتْ بيمينِها وسقطَ العوضُ، وكذا يصدَّقُ إنِ ادَّعاهُ وتثبتُ لهُ الرجعةُ، وبالاختلافِ ـ ولو معَ أجنبيٍّ في جنسِ العوضِ أو قدرهِ أو صفتِهِ أو تعيينِ النقدِ[1] ـ تحالفا كما في البيعِ. **وفائدتهُ**: الرجوعُ إلى مهرِ المثلِ، وإذا أقاما بيِّنتينِ تعارضَتا، وإنْ خالَعها على ألفِ شيءٍ وجبَ مهرُ المثلِ إلاّ إنْ نويا جنساً واحداً فيتعيَّنُ، أو على ألفٍ ونويا جنساً تعيَّنَ. وإنِ اختلفتْ نِيتاهما وتصادقا فلا فُرقةَ، وإنْ تكاذبا تحالفا وبانتْ بمهرِ المثلِ، وإنْ صدَّقتهُ في إرادةِ الدَّراهمِ في طلَّقتكِ على ألفٍ، أو على ألفِ درهمٍ وادَّعتْ أنَّها أرادتِ الفُلوسَ وكذَّبَها بانتْ، أو عكسهُ بانتْ ظاهراً؛ لانتظامِ الصيغةِ ولاشيءَ لهُ؛ لإنكارهِ الفُرقةَ هُنا وإنكارها هناك، إلا إنْ عادَ وصدَّقَها أو صدَّقتهُ فيستحقُّ المسمَّى، وكذا لاشيءَ لهُ لو قالتْ: أردنا الدَّراهمَ، وقال: أردتُها دونكِ. ولو قالَ: أردتُ الدَّراهمَ، وقالتْ: أردتَ الفلوسَ بلا تصادقٍ وتكاذبٍ وجبَ مهرُ المثلِ بلا تحالفٍ، وإنْ قالتْ: سألتكَ ثلاثاً بألفٍ، فقالَ: بلْ واحدةً بألفٍ تحالفا ووقعتْ واحدةٌ بمهرِ المثلِ[2]. وإنْ أقاما بينتينِ قدمتِ السابقةُ[3]، وإلاَّ تحالفا.

وإن قالتْ: سألتكَ ثلاثاً بألفٍ فطلَّقتني واحدةً، فقالَ: بل ثلاثاً أُخذَ بإقرارهِ[4] ولهُ عليها يمينُ العلمِ[5] ويستحقُّ ثلثَ الألفِ، نعم: إنْ أنشأ الثلاثةَ ولم يطلْ فصلٌ استحقَّ الألْفَ.

فرع: قالتْ: طلَّقتني ثلاثاً بألفٍ، فقال: بلْ واحدةً بألفينِ تحالفا، أو خالعتني بألفٍ يزِنهُ عنِّي زيدٌ أو ضمنهُ لزمِها، أو خالعتْ زيداً فقال: بلْ خالعتكِ لم يلزمْها وبانتْ، ولو قالتْ: خالعتني بألفٍ لي في ذمةِ زيدٍ وقبضتهُ، أو: خالعتكَ وكيلةٌ لزيدٍ وأضفتُ[6] إليهِ[7] تحالفا، وإنْ قالت: لم أضفْ إليهِ ولكنْ نويتُ[8] طولبتْ[9].

---

(١) كإطلاقه أو تعيينه. (٢) بعد الفسخ. (٣) تاريخاً. (٤) فتطلق ثلاثاً. (٥) أي: نفيه.
(٦) أي: الخلع. (٧) فأنكر. (٨) أي: له أصل الوكالة أو نية الإضافة فأنكر.
(٩) لتعلق العهدة بالوكيل.

(فرع): طلَّقها بألفٍ وأرضعتْ بلبنِها زوجتَهُ الصغيرةَ، فقالَ: الخلعُ سابقٌ فإنْ عيّنا يومَ الإرضاعِ فالقولُ قولُها، وإلاَّ فقولُهُ[1]، وإن قالَ الزوجُ المخالعُ: أكرهتُها فأنكرتْ رَدَّ المالَ[2]، ولارجعةَ[3]، وكذا إن قالتْ: أكرهتني[4] فأنكرَ وأقامتْ بيِّنةً فإنْ لم يصرِّحْ بالإنكارِ[5] أو كانَ المنكرُ وكيلهُ فلهُ الرجعةُ[6].

فصل: خالَعها بثوبٍ لم يسقطْ صداقُها، وليسَ لهُ خلعُ زوجةِ ولدِهِ الطفلِ، وقدْ سبقَ حكمُ مَن أبرأتْ مِن صداقِها ثمَّ خالعتْ بهِ.

ولو قالتْ: إن طلَّقتني أبرأْتُكَ عن[7] صداقِي أو فأنتَ بريءٌ منهُ فطلَّق أو خالعَ حاملاً بنفقةِ عدَّتِها لم يبرأ وطلقتْ بمهرِ المثلِ، والخلعُ بالنفقةِ على ولدِهِ سنةً كلَّ يوم كذا فاسدٌ[8]، ولعلَّهُ إن لم يستوفِ صفةَ المُسلمِ[9].

ومَن خولعتْ بحضانةِ ولدِها سنةً فتزوجتْ لم ينزعْ[10]. وإنْ خالعَها على هرويٍّ بصفاتِ السَّلَم فأعطتهُ مرويَّاً لم يجزْ إلاَّ على وجهِ الاستبدالِ[11].

وإنْ قالتْ: أنتَ بريءٌ مِنْ صداقي فطلِّقني؛ برئَ ولم يلزمهُ الطلاقُ.

وإن قالتْ: خالعتُكَ بصداقي الَّذي في ذمَّتِكَ فأنكرَ وحلفَ سقطَ صداقُها، بخلافِ قولِها: اشتريتُ داركَ بهِ[12].

وإنِ ادَّعى خلعَها فحلفتْ ثمَّ وطئَها لزمهُ الحدُّ ظاهراً دونَها[13] لاباطناً إن كذَبَ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ طلقتينِ إحداهُما بألفٍ وقعتْ واحدةً فوراً، وتقعُ الأخرى بالألفِ إنْ قبلتْ وهي مدخولٌ بِها[14] وإلا فلا.

---

(١) مع يمينه وكذا هي؛ لأن الأصل بقاء النكاح.
(٢) لإقراره.
(٣) لأن الأصل عدم الإكراه.
(٤) على الخلع.
(٥) بسكوته.
(٦) لعدم اعترافه بالبينونة، فلو لم تقم بينة على إكراهه فيصدق بيمينه ويلزمها المال.
(٧) في هامش (ق): (من).
(٨) فاسد للجهل بالمسمَّى فتبين بمهر المثل.
(٩) لم يصح، لكن إذا استوفاها صحَّ وتقدم.
(١٠) أي: منها؛ لأن الإجارة عقد لازم.
(١١) عنه بالثمن، فإن لم يصفه فيجب مهر المثل.
(١٢) فأنكر لم يسقط عنه؛ لأن الخلع به يقتضي سقوطه بالكلية بخلاف الشراء.
(١٣) لأنَّها تدَّعي الزوجية.
(١٤) فتكون في الأولى رجعية، وفي الثانية بائناً.

كتابُ الطلاقِ: وفيهِ أبوابٌ

الأوَّلُ: في السُّنيِّ والبِدعيِّ وغيرِهما، وفيه طرفانِ:

الأوَّلُ: في بيانِ السُّنيِّ والبدعيِّ.

فالسنيُّ: طلاقُ مدخولٍ بها ليستْ بحاملٍ ولا صغيرةٍ ولا آيسةٍ[1].

والبِدعيُّ: طلاقُ مدخولٍ بها بلا عوضٍ مِنها في حيضٍ أو نفاسٍ أو طُهرٍ جامَعها فيهِ أوِ استدخلتْ ماءَهُ (فيهِ) ولو في حيضٍ قبلَهُ أو في الدُّبرِ إنْ لم يتبيَّنْ حملُها[2]، وكذا مَن لم تستوفِ دورها مِن القَسم[3].

أما الصغيرةُ والحاملُ ولو حاضتْ وغيرُ المَمْسُوسةِ[4] والآيسةِ والمختلعةِ فلا بدعةَ لهُنَّ ولاسنَّةَ.

وقد يجبُ الطلاقُ في الإيلاءِ والشقاقِ إذا أُمِر بهِ[5] فلا بدعةَ فيهِ، ويستحبُّ الطلاقُ لخوفِ تقصيرهِ[6]، أو لعدمِ عفَّتِها. ويكرهُ عندَ سلامةِ الحال.

ولو سألتهُ بلا عوضٍ أوِ اختلعها أجنبيٌّ في زمنِ البدعةِ حَرُمَ.

فرعٌ: يستحبُّ لمَنْ طلَّق بدعياً أن يراجعَ، فإنْ راجعَ والبدعةُ لحيضٍ، فالمستحبُّ أنْ لا يطلِّقَها في الطهرِ منهُ، أو كانتِ البدعةُ لطهرٍ جامَعها فيهِ ووطئَ بعدَ الرجعةِ؛ فلا بأسَ بطلاقِها في الطهرِ الثاني، وإلا استحبَّ أن لا يطلِّقَها فيهِ[7].

فرعٌ: لو قالَ: أنتِ طالقٌ معَ أو في آخرِ حيضتكِ فسنيٌّ، أو طهركِ فبدعيٌّ وإنْ لم يطأها فيهِ، والمعلَّقُ بصفةٍ صادفتْ زمنَ البدعةِ بدعيٌّ لا[8] إثمَ (فيهِ)؛ فليراجع[9] وتعليقهُ حالَ الحيضِ مباحٌ.

فرعٌ: طلَّقها حاملاً لغيرهِ بشبهةٍ أو مِن زنى سابقٍ وقعَ بدعياً؛ لتأخُّرِ الشروعِ في العِدَّةِ وذكر[10] في العددِ في حملِ الزنى خلافَ هذا[11] ولابدعةَ في فسخٍ وعتقِ موطوءَةٍ، ولا

---

(١) فتعتدُّ بالأقراء وتشرعُ بها عقبه.

(٢) وكانت ممن قد تجعل لأدائه إلى الندم عند ظهور الحمل، فالإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل.

(٣) فإنه بدعي. (٤) أي: الموطوءة. (٥) للحاجة إليه مع رضى الزوجة به. (٦) في حقها لبغض أو غيره.

(٧) أي: في الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة للطلاق، خلاف من راجعها ليوفيها حقَّها من القسم.

(٨) في (ق): (فلا). (٩) استحباباً. (١٠) أي: في «الروضة».

(١١) قال الشارح: ليس خلافه، بل ذاك فيما إذا حاضت، وهذا فيما إذا لم تحض.

يحرمُ جمعُ ثلاثِ طلقاتٍ[1].

ويستحبُّ الاقتصارُ على طلقةٍ في القَرءِ وإلا ففي اليوم ويفرِّقُهنَّ على الحامِلِ؛ طلقةٌ في الحالِ ويراجعُ، وأخرى بعدَ النفاسِ، والثالثةُ بعدَ الطهرِ منَ الحيضِ.

الطرفُ الثاني: في إضافتِهِ إلى السنَّةِ والبدعةِ، فإن قالَ: أنتِ طالقٌ للسنَّةِ، أو أنتِ طالقٌ للبدعةِ، أو إنْ دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ للسنَّةِ أو فأنتِ طالقٌ للبدعةِ وكانتْ حالُ الإضافةِ أو الدُّخولِ في حالِ سُنَّةٍ أو بدعةٍ طلقتْ لوجودِ الصفةِ، وإلا فحينَ توجدُ الصفةُ، فإنْ دخلتِ الدَّارَ صغيرةً لم تحضْ طلقتْ في الحالِ، وإنْ كانتْ[2] مِن ذواتِ الأقراءِ فيقعُ في قولِهِ للسنَّةِ: بالطهرِ مِن حيضٍ لم يجامعْها في أحدِهما، وفي قولِهِ للبدعةِ: بظهورِ دمِ الحيضِ، أو بإيلاجِ الحشفةِ في الطهرِ، وعليهِ النزعُ فلوِ استدامَ مِن غيرِ نزعٍ فلا حدَّ[3] ولا مهرَ[4].

فرع: اللامُ فيما يعهدُ انتظارهُ وتكررُهُ للتوقيتِ[5] وفيما لا يعهدُ للتعليلِ؛ كطلقتُكِ لرضى زيدٍ، أو لقدومِهِ؛ أو للبدعةِ وهي صغيرةٌ أو حاملٌ[6] فتطلقُ في الحالِ، فلو نوى التعليقَ لم يقبلْ ظاهراً، ولو قالَ في الصغيرةِ ونحوِها[7]: لوقتِ البدعةِ ونوى التعليقَ قُبلَ[8]، وقولهُ: أنتِ طالق برضى زيدٍ أو بقدومِهِ تعليقٌ.

وقولهُ: للسنَّةِ كقولِهِ: للبدعةِ، وعكسهُ كعكسِهِ.

فرع: قالَ لحائضٍ ونحوِها: إنْ كنتِ في حالِ سنَّةٍ فأنتِ طالقٌ؛ فلا طلاق ولا تعليقَ[9]، أو أنتِ طالقٌ طلاقاً سنِّيّاً وقالَ: أردتُ في الحالِ لم يقعْ في الحال، فإن قال: أنتِ طالقٌ طلاقاً سنيّاً الآنَ وقعَ للإشارةِ.

فرع: قالَ: طلقتُكِ لا للسُّنَّةِ ولا للبدعةِ، أو طلاقاً سنِّياً بدعياً وقعَ في الحالِ، فإنْ أرادَ بالسُّنيِّ الوقتَ، والبدعيِّ الثلاثَ في قوله سنِّياً بدعياً قُبلَ وإنْ تأخَّرَ الطلاقُ[10].

فصل: لو قالَ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً بعضهنَّ للسنَّةِ وبعضهنَّ للبدعةِ؛ فالصغيرةُ ونحوُها

---

(١) بل ولا يكرهُ؛ لما في خبر اللِّعان: أن الملاعن قال: هي طالق ثلاثاً ولو كان بدعياً لأنكر عليه ﷺ.

(٢) في الشرح: (وإلا فهي). (٣) وإن كان بائناً؛ لأن أوله مباح. (٤) لأن النكاح يتناول جميع الوطآت.

(٥) في الشرح: (للتأقيت). (٦) زاد في الشرح: (ممن لاسنة لها ولابدعة). (٧) أنت طالق.

(٨) لتصريحه بالوقت وإن لم ينوه وقع الطلاق حالاً. (٩) لعدم الشرط.

(١٠) أي: وقوعه؛ لأن ضرر وقوع الثلاث أكثر من فائدة تأخر الوقوع.

تطلقُ في الحالِ ثلاثاً، وذاتُ الأقراء: طلقتينِ في الحالِ وطلقةً في الحالِ الثاني، فلو قالَ: أردتُ عكسهُ صدِّقَ، ولو أرادَ بعضَ كلِّ طلقةٍ وقعَ الثلاثُ في الحالِ، ولو قالَ: بعضهنَّ للسُّنَّةِ وسكتَ وهِيَ في حالِ السنَّةِ وقعَ في الحالِ واحدةٌ، ولو قالَ: خمساً بعضُهنَّ للسنَّةِ وبعضُهنَّ للبدعةِ طلقتْ ثلاثاً في الحال[١]. ولو قالَ: أنتِ طالقٌ طلقتينِ: طلقةً للسنَّةِ وطلقةً للبدعةِ وقعَ طلقةً في الحالِ، وفي المستقبلِ طلقةً. وإنْ قالَ: طلقتينِ للسنَّةِ وللبدعةِ وقعَ الجميعُ كقوله: ثلاثاً للسنَّةِ وثلاثاً للبدعةِ.

وقولهُ: (أنتِ طالقٌ) أحسنُ الطلاقِ وأتمُّهُ ونحوهُ[٢] كقولهِ: للسنَّةِ[٣]، أو[٤]: أقبحُهُ ونحوُهُ[٥]، أو: للحرجِ كقوله: للبدعة[٦].

فإنْ قالَ: أردتُ بالحسنِ البدعيَّ[٧]، وبالقبيحِ السَّيِّئَ[٨]؛ لم يقبلْ ظاهراً إلاّ فيما يضرُّهُ[٩]، وإنْ فسَّرَ القبيحَ بالثلاثِ قُبلَ، وإن قالَ لطاهرٍ غيرِ ممسوسَةٍ: أنتِ طالقٌ في كُلِّ قرءٍ طلقةً والقرءُ: هو الطُّهرُ بانتْ (في الحالِ) بطلقةٍ، فإن جدَّدَ نكاحَها قبلَ الطهرينِ أو أحدِهما؛ فقولا عودِ الحنثِ[١٠]، أو[١١]: بعدَهما انحلَّتِ اليمينُ، أو: ممسوسةٍ وقعَ بكلِّ طهرٍ طلقةٌ، أو لحاملٍ أو صغيرةٍ أو آيسةٍ وقعَ في الحالِ طلقةٌ، فإنْ راجعَها في الحملِ وقعتْ أخرى بالطهرِ من النفاسِ، ثمَّ تستأنفُ العِدَّةَ، فإنْ لم يراجعها انقضتْ عدَّتُها بالوضعِ، فإنْ كانتِ الحاملُ حائضاً لم تطلُقْ حتَّى تطهرَ، ولا يتكرَّرُ (الطلاقُ) بتكرُّرِ طهرِها؛ لأنَّ الحملَ قرءٌ واحدٌ، بخلافِ قولِهِ: في كلِّ طهرٍ طلقةٌ. وإنْ حاضتِ الصغيرةُ قبلَ مضيِّ ثلاثةِ أشهرٍ تكرَّرَ الطلاقُ بتكرُّرِ الأقراءِ. فإنْ قالَ: بكلِّ قرءٍ طلقةٌ للسنةِ فكذلكَ إلا أنَّ ذاتِ الأقراءِ لاتطلقُ في الحالِ في طهرٍ جومعتْ فيهِ، ومَن طلَّقَ ثلاثاً للسنَّةِ أو بلا قيدٍ ونوى التفريقَ على الأقراءِ منعَ ظاهراً إلا إنْ تلفَّظَ بالسنَّةِ وكانَ يعتقدُ تحريمَ الجمعِ وأمرتْ بالامتناعِ وجازَ الوطءُ باطناً، ولها التمكينُ إن صدَّقتهُ[١٢] وهذا معنى التديينِ[١٣]؛ ويدينُ مَن طلَّقَ صغيرةً للسنَّةِ وقالَ: أردتُ إذا حاضتْ وطهرتْ، وإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ وأرادَ مِن وثاقٍ، أو إنْ دخلتِ الدارَ أو إنْ شاءَ زيدٌ ـ لا

---

(١) أخذاً بالتشطير والتكميل. (٢) كأجمله وأفضله وأعدله. (٣) فلا يقع في حال البدعة حتى ينتهي إلى حال السنَّة.
(٤) أنت طالق. (٥) كأسمجه وأفحشه. (٦) فلا يقع إن كان في حال السنة حتى ينتهي إلى حال البدعة.
(٧) لسوء خلقها. (٨) لحسن عشرتها. (٩) فيقبل لاحتمال اللَّفظ.
(١٠) يجريان في وقع الثانية والثالثة، والأصح عدم العود. (١١) جدده. (١٢) بقرينة.
(١٣) وهو ـ لغة ـ: أن تكل أمره إلى مجازاة دينه.

إنْ شاءَ اللهُ[١] - دِينَ. ولو خَصَّصَ عاماً كنِسائي، أو: كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ وأرادَ إلا واحدةً دِينٌ ولم يقبلْ ظاهراً إلا بقرينةٍ[٢] كحَلِّها من وثاقٍ[٣]، وقولُ المستثناةِ وهي تخاصمُهُ: تزوَّجتَ، وكذا الحكمُ فيها إذا علَّقَ بأكلِ خُبزٍ ثمَّ فسَّرَ بنوعٍ خاصٍ[٤]. ولو قال: إن كلَّمتِ زيداً فأنتِ طالقٌ ثم قال: أردتُ شهراً لم يُقبل ظاهراً ويدينُ[٥].

والضابطُ: أنَّهُ إنْ فسَّرَ بما يرفعُ الطلاقَ فقالَ: أردتُ طلاقاً لايقعُ أو: إنْ شاءَ اللهُ[٦]، أو[٧]: بتخصيصِ عدد كطلقتُكِ ثلاثاً وأرادَ إلا واحدةً، أو أربعتكنَّ وأرادَ إلا ثلاثةً لم يَدَيَّنْ[٨]، وإنْ فسَّرهُ بغيرهِ مِنْ مقيِّدٍ للطلاقِ أو صارف[٩] إلى معنىً آخرَ، أو مخصِّصٍ كقوله: أردتُ إنْ دخلتِ، أو[١٠]: طالقٌ من وِثاقٍ، أو[١١]: إلا فلانةً بعدَ كلُّ امرأةٍ[١٢] أو نسائي دِينَ[١٣].

فصل: قالَ لممسوسةٍ: كلَّما ولدتِ فأنتِ طالق للسنَّةِ فولدتْ واحداً؛ طلقتْ بالطُّهرِ منَ النفاسِ، أو توأمين معاً فطلقتينِ بالطهرِ أيضاً، فلو تعاقبا؛ طلقتْ بولادةِ الأوَّلِ لا بالطُّهرِ من الثاني؛ لانقضاءِ العدَّةِ بهِ، أو كلَّما ولدتِ ولدينِ فأنتِ طالقٌ فولدتْهما معاً أو متعاقبينِ وفي بطنِها ثالثٌ طلقتْ وإلاَّ فلا حتَّى تطهرَ، وإنْ ولدتْ ولداً فطلَّقها رجعيّاً، ثمَّ ولدتْ آخرَ وقعتْ أخرى، ويشبهُ أنْ يقالَ: إنْ لم يراجعْها لاتطلقُ لانقضاءِ عدَّةِ[١٤] المنجَزِ[١٥] بهِ[١٦]. وإنْ قالَ لحاملٍ مِن زنى: أنتِ طالقٌ للسنَّةِ فالحملُ كالمعدومِ[١٧]، فإنْ كانتْ غيرَ ممسوسةٍ طلقتْ في الحالِ، أو ممسوسةً ولم ترَ الدَّمَ لم تطلُقْ حتَّى تطهرَ مِن النفاسِ، وكذا الحيضُ إنْ علقَ حالَ رؤيةِ الدَّمِ[١٨]. وإنْ قالَ بصيغةِ الشكِّ وهي

---

(١) لأن التعليق بالمشيئة أو عدمه يرفع حكم الطلاق بالكلية.
(٢) تشعر بإرادة الاستثناء أو غير الطلاقِ.
(٣) عند قوله لها: أنت طالق، وقال: أردت حلّها من وثاقها.
(٤) فلا يقبل ظاهراً إلا بقرينة.
(٥) في (ق): (دينَ) أي: فلا تطلق إن كلمته بعد شهر.
(٦) وكذا إن قال: إن لم يشأ الله تعالى.
(٧) فسَّره.
(٨) من ديَّنتهُ بالتثقيل، لامن دان يدين؛ فلو كان كذلك لجزم بحذف حرف العلة وصار: لم يدن.
(٩) له.
(١٠) أنك.
(١١) أردت.
(١٢) أي: لي طالق.
(١٣) وفارق ما قبله؛ لأن استعمال نصِّ الأعداد كالأربعة معلوم، أما استعمالها في بعضه فغير مفهوم.
(١٤) في هامش (ق): أي: الطلاق.
(١٥) أي: الطلاق، وفي الشرح: (المتجزئة) أي: بوضع الولد الآخر، أما لو أبانها ثم نكحها ثم ولدت آخر فلا يقع طلقة أخرى بناء على عدم عود الحنث.
(١٦) أي: بالولد. وكل محتمل.
(١٧) إذ لاحرمة له.
(١٨) في الشرح زيادة: (وهي حائض).

حائضٌ: أنتِ طالقٌ للسنَّةِ أو للبدعةِ؛ وقعَ في الحالةِ الأخرى، لأنَّهُ اليقينُ. وقولـهُ: (أنـتِ طالقٌ) طلقةً سنيةً في دخولِ الدارِ؛ كـإذا دخلـتِ الـدارَ قالَـ(ـهُ) البُوشَنْجي[1]. وإنْ علَّقَ بالسنَّةِ وهي طاهرٌ فادَّعى جماعَها فيهِ صدِّقَ بيمينِهِ؛ وطلقتُكِ طلاقاً كالثلجِ أو كالنـارِ يقـعُ في الحالِ[2].

البابُ الثاني: في أركانِ الطَّلاقِ، وهي خمسةٌ

الأوَّل: المطلِّقُ، وشَرطُ تنجيزهِ وتعليقهِ التكليفُ.

الركنُ الثاني: فيما يقعُ بهِ الطلاقُ، وفيهِ ثلاثةُ أطراف.

الأوَّلُ: في اللَّفظ، وهو صريحٌ وكنايةٌ تحتاجُ إلى نيَّةٍ، **فالصريحُ**: الطلاقُ والسَّراحُ والفِراقُ. كأنتِ طالقٌ ومطلَّقٌ ويا طالقُ ويامطلَّقةُ. أمَّا مطلَقَـةٌ بـالتخفيفِ فكِنايـةٌ، وكـذا أنتِ طلاقٌ أو الطَّلاقُ أو طلقةٌ أو نصفُ طلقةٍ. أمَّا أنتِ كلُّ طلقةٍ أو نصفُ طالقٍ فصريحٌ.

والفعلُ من لفظي الفِراقِ والسراحِ صريحٌ، والمشتقُّ منهما كالمشتقِّ من الطلاقِ، وأنـتِ وطلقةٌ، أو وأنت والطلاقُ كنايةٌ، وقولهُ: أنت طالقٌ مِن وثاقٍ، أو مِنَ العملِ، أو سرَّحتُكِ إلى كذا، وفارقتُكِ في المنزلِ كِنايةٌ إن قارنَهُ العزمُ على الزِّيادةِ أو توسَّط، لا إنْ بدا لهُ بعـدُ فقال: مِن وثاقٍ[3]. وترجمةُ الطـلاقِ بالعجميَّـةِ صريـحٌ، وصاحبيـهِ[4] كِنايـةٌ، وألقيـتُ[5] عليكِ طلقةً صريحٌ، وفي وضعتُ عليكِ أو لكِ طلقةٌ ، وجهانِ[6].

فصل: يشترطُ في الكنايةِ نيَّةٌ مقارنةٌ ولو لبعضِ اللَّفظِ؛ وهي: كأنتِ خليَّةٌ، بريَّةٌ[7]، بتَّةٌ، بتلَةٌ[8]، بـائنٌ[9]، وحـرامٌ[10] ولـو زاد أبـداً[11]. حـرَّةٌ، واحـدةٌ، اعتـدي، تستَّري، واستبرئي رحمكِ، إلحَقي بأهلِكِ، حبلُكِ على غاربكِ. لا أندهْ سربكِ[12]، اعزبي[13]، أغربي[14]، اذهبي. لا، اذهبي إلى بيتِ أبوي[15] إن نـواهُ بمجموعـهِ[16]. وودِّعيني[17]،

---

(١) يقال للبلدة من هراة: بُوسَنْج معرب بُوشَنْك، قال الشارح: هو إسماعيل. زاد السبكي: ابن عبد الواحد بن إسماعيل، أبو سعيد، ولد بهراة سنة: (٤٦١) هـ إمام غواصٌ من المتأخرين فقيه مناظر، خشن العيش، ملازم للسنة، له: «المستدرك»، وتوفي سنة: (٥٣٦) هـ.

(٢) ويلغو التشبيه. (٣) أو نحوه فلا يكون كناية بل صريح. (٤) أي: للفراق والسراح. (٥) في (ق): (ولا تعب).

(٦) أحدهما: صريح لوجود لفظ الطلاق، والثاني: أنه كناية لأنه لم يتضمن إيقاعاً. (٧) أي: منه.

(٨) أي: مقطوعة الوصلة متروكة النكاح. (٩) مفارقة. (١٠) أي: عليَّ. (١١) لايصير صريحاً.

(١٢) أي: لا أهتم بشأنك. أنده: أزجر، سَرْبك: ما يرعى من ماشيتك. (١٣) تباعدي عنّي.

(١٤) صيري غريبة. (١٥) فليس بكناية فلا يقع به طلاق. (١٦) إذا نواه وقع. (١٧) من الوداع.

ودَعيني[1]، وبرئتُ منك، لا حاجةَ لي فيكِ، تجرَّعي[2]، ذُوقي، تـزوَّدي، ويـابنتي إنْ أمكـنَ[3]. وتزوَّجـي، وأحللتـكِ، ورددتُ عليـكِ الطَّلقـاتِ الثـلاثِ، وفتحـتُ عليـكِ طريقكِ[4]، ولعلَّ الله يسوقُ إليكِ الخيرَ، وباركَ اللهُ لكِ، لا إنْ قـالَ: فيـكِ، ووهبتُـكِ لأهلكِ، أو: للنَّاسِ[5]. وكذا حلالُ اللهِ عليَّ حرامٌ ولو تعارفوه طلاقاً[6]، فلـو حلـفَ بـهِ ولهُ نساءٌ فحنثَ طلقتْ إحداهُنَّ إنْ لم يُردِ الجميـعَ فلْيُعيِّنْهـا[7]، وكُلـي واشـربي[8]. لا، قومي وأغناكِ اللهُ[9]، والعِتْقِ[10].

وكناياتُهُ كنايةٌ في الطلاقِ كعكسِهِ[11]، لا اعتدِّي، واستبرِي رحمـكِ للعبـدِ[12]، وأمَّـا أنا منكِ طالقٌ أو خليٌّ أو بريءٌ فكنايةٌ[13]، لااستبرئي رحمي منـكِ[14]، والظِّهـارُ كنايـةٌ في عتقِ الأمةِ، لا[15] في الطلاقِ؛ كعكسهِ[16].

(فصـل: قـال: أنـتِ حـرامٌ علـيَّ أو حرَّمتُـكِ ونـوى طلاقـاً[17] وإنْ تعـدَّدَ أو ظهـاراً وقعَ[18]، ولو نواهما معاً ومتعاقبينِ تخيَّرَ[19]، أو[20]: تحريم عينِها أو وطئِهـا كـرهَ ولم تحرمْ، ولزمهُ كفَّارةُ يمينٍ في الحالِ وليسَ ذلـك يمينـاً وكـذا[21] إذا لم ينـوِ شـيئاً، فلـو قال: أردتُ بهِ اليمينَ مِن الوطءِ[22] لم تسقطِ الكفَّارةُ.

ولو حرَّمَ غيرَ الإبضاعِ فلا كفَّارةَ[23]، وتجبُ الكفَّارةُ بتحريمِ أمتـهِ غـيرِ المحـرمِ[24]، وفي المزوَّجةِ والمعتدَّةِ والمجوسيَّةِ ونحوِها وجهـانِ[25] يجريـانِ في زوجـةٍ أحرمـتْ أو اعتدَّتْ بشبهةٍ.

ولا كفّارةَ[26] في رجعيَّةٍ، ووجبتْ في حـائضٍ وصائمـةٍ ونحوِهـا[27]، هـذا إذا نـوى

---

(١) اتركيني. (٢) أي: كأس الفراق. (٣) لصغر أو ملاطفة ولو كانت معلومة النسب غيرُ صريح.
(٤) للوصلة إلى الأزواج. (٥) فهو كناية. (٦) فليس بصريح. (٧) فإن أراد الجميع وقع عليهن.
(٨) أي: تزودي للفراق. (٩) فلا تحتمل الطلاق. (١٠) صريح.
(١١) أي: كما أن صرائح الطلاق وكناياته كنايات في العتق لما بين ملكي النكاح واليمين من المناسبة.
(١٢) فليس بكناية للعتق وإن نواه؛ لاستحالة ذلك في حقه. (١٣) إن نوى به طلاقها وقع؛ لأن عليه حَجراً من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعاً فصحَّ حمل إضافة الطلاق إليه على حلِّ السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية.
(١٤) لاستحالته في حقِّه كأنا معتدٌّ منك. (١٥) أي: ليس الظهار كناية. (١٦) وكذا الطلاق ليس كناية في الظهار.
(١٧) رجعياً أو بائناً. (١٨) لأن كلاً يقتضي التحريم فجاز أن يكنى عنه بالحرام.
(١٩) يثبت ما اختاره منهما فالطلاق يزيل النكاح، والظهار يستدعي بقاءه. (٢٠) نوى. (٢١) أي: يكره.
(٢٢) أي: على تركه. (٢٣) وهو لغو. (٢٤) لقصة مارية رضي الله عنها. (٢٥) أحدهمـا: لا؛ لصدقه في وصفها، وثانيهما: نعم؛ لأنها محل لاستباحته. (٢٦) بذلك. (٢٧) لأنها عوارض سريعة الزوال.

تحريمَ عينِ الأمةِ أو أطلَقَ، فإنْ نوى عتقاً نفذَ، أو طلاقاً أو ظهاراً لغا[١].

فرع: حرَّمَ كلَّ ما يملكُ وله نساءٌ وإماءٌ لزمتهُ الكفَّارةُ وتكفيهِ[٢] واحدةٌ، ولو حرَّمَ زوجتَهُ مرَّاتٍ في مجلسٍ كفاهُ كفَّارةٌ، وكذا مجالسَ ونوى التأكيدَ لا الاستئنافَ[٣]. فإنْ أطلقَ فقولانِ[٤]، وأنتِ حرامٌ كنايةٌ[٥] إن لم يقلْ: عليَّ[٦].

فرع: لو قالَ: أنتِ عليَّ كالميتةِ أو الدَّمِ فكقولهِ: حرامٌ عليَّ[٧]، لا إنْ قصدَ الاستئنافَ.

فرع: لا يُلحِقُ الكنايةَ بالصريحِ سؤالُ المرأةِ ولا قرينةٌ[٨] ولا مواطأةٌ كالتواطؤِ على جعلٍ. أنتِ عليَّ حرامٌ كطلقتُكِ، بلْ يكونُ ابتداءً[٩]، وقولهم[١٠]: إنَّ[١١]، أنتِ حرامٌ عليَّ صريحٌ في الكفَّارةِ، مجازٌ؛ لأنَّهُ ليسَ في اللَّفظِ معنى لزومِ الكفَّارةِ[١٢]، فإن ادَّعتْ نيتَهُ فأنكرَ ونكلَ فحلفتْ حكمَ بالطلاقِ.

فصل[١٣]: وقولُهُ: لم يبقَ بيني وبينكِ شيءٌ، وبيعُ الطلاقِ بصيغتِهِ[١٤] بلا عوضٍ، أو: أبرأتكِ، أو عفوتُ عنكِ، أوْ برئتُ مِن نكاحكِ، أو برئتُ إليكِ مِن طلاقِكِ كنايةٌ، لا: برئتُ مِن طلاقِكِ[١٥] وقولُهُ: الطلاقُ لازمٌ لي، أو واجبٌ عليَّ لافرضٌ صريحٌ[١٦]، وطلَّقكِ اللهُ وأعتقكِ اللهُ وأبرأكَ اللهُ؛ لزوجتِهِ[١٧] وأمته[١٨] وغريمهِ[١٩] صريحٌ، وطلاقُكِ عليَّ، ولستِ زوجتي كنايةٌ. ويقعُ بـأنتِ طالقانِ وطوالقُ طلقةٌ[٢٠]، وكذا: أنتِ طالِ بالترخيم[٢١]، وقيل: لايقعُ بهِ وإنْ نوى. وإنْ قالَ ذو زوجةٍ: كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ إلا أنت طلقتْ؛ للاستغراقِ. بخلاف: كلُّ امرأةٍ لي غيركِ وسواكِ طالقٌ. وبخلاف قولهِ لنسوةٍ هي فيهنَّ: أنتُنَّ طوالقُ إلا هذهِ[٢٢]. وقوله: بطلاقكِ لأفعلنَّ، أو كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها طالقٌ أو طلقتُكِ ولم يُسمعْ نفسَهُ لغوٌ، وكذا: أنتِ طالقٌ أوْ لا[٢٣]؟ إلا أنْ يريدَ إنشاءً[٢٤] فتطلقُ، وإنْ نُسبت امرأةٌ لزوجِ أمِّها فقال: بنتُ فلانٍ طالقٌ ونواها طلُقتْ، وإلاّ فلا.

---

(١) لاستحالتهما في حق الأمة. (٢) كفارة. (٣) أي: الإنشاء فتتعدد الكفارة بتعدد المرات.
(٤) والأوجَهُ عدم التعدد. (٥) في وجوب الكفَّارة. (٦) فلو قالها فصريح.
(٧) رجّح البغوي وغيره أنه لاشيء عليه، وكذا إن قصد الاستقذار. (٨) تشعر به كغضب.
(٩) لاحتمال تغير النية. (١٠) أي: الأصحاب. (١١) قوله.
(١٢) بل هو حكم رتبه الشارع على التلفظ. (١٣) في مسائل منثورة. (١٤) لها بإيجاب وقبول.
(١٥) فليس بكناية فلا يقع به طلاق وإن نواه. (١٦) للعرف. (١٧) في الأولى. (١٨) في الثانية.
(١٩) في الثالثة. (٢٠) واحدة فقط. (٢١) أي: النحوي بحذف آخر المنادى، وإن لم ينو.
(٢٢) وأشار إليها فلا تطلق، وكذا إلا زوجتي؛ لأنه عين واستثنى. (٢٣) استفهام. (٢٤) أي: للطلاق.

ولو قالَ: نساءُ المسلمينَ طوالقٌ لم تطلقِ امرأتُهُ[1]، وليس: بانتْ منِّي امرأتي أو حرمتْ عليَّ إقراراً بالطلاقِ؛ لأنَّهُ كنايةٌ.

وإنْ قالَ: أنتِ بائنٌ ثمَّ طلَّقها بعدَ مدةٍ ثلاثاً ثم فسَّرَ الكنايةَ بالطلاقِ ليرفعَ الثلاثَ[2] لم يقبلْ[3]. وإنْ قالَ: زينبُ طالقٌ وأرادَ غيرَ زوجتِهِ قُبلَ إلاَّ إنْ سبقَ استدعاؤها، وهذا مخالفٌ لِما سبقَ: أنَّ سؤالَ المرأةِ لا يُلحقُ الكنايةَ بالصريحِ[4]. وقولُه: للوليِّ زوِّجْها إقرارٌ بالطلاقِ، وإنْ قالَ: أنتِ بائنٌ وطالقٌ فليفسرِ الأوَّلَ[5].

وإنْ قال: اعتدي ناوياً[6] وكرَّرَهُ غافلاً عن التأكيدِ والاستئنافِ فعلى أيِّهما يحمَلُ؟ قولانِ[7]. فإنِ اختلفتِ الألفاظُ تعدَّدَ[8]، ولو قيلَ لهُ: طلِّقِ امرأتكَ، فقال: طلَّقتُ، أو قالَ لامرأته: طلِّقي نفسَكِ، فقالتْ: طلَّقتُ وقعَ، وإنْ كانَ أبوا زوجتيهِ محمَّدينِ وغلب على أحدِهما زيدٌ فقال: بنتُ محمَّدٍ طالقٌ لم تطلُقْ حتَّى يريدَ نفسَهُ[9]. ولو قيلَ لزيدٍ: يازيدُ، فقالَ: امرأةُ زيدٍ طالقٌ، وقال: أردتُ غيري قُبِلَ[10]، ولو قيلَ: أطلَّقتَ؟ فقال: اعلمْ أنَّهُ كذلكَ فليسَ بإقرارٍ[11].

فإنْ قالتْ: طلِّقني ثلاثاً، فقال: اكتبوا لها ثلاثاً ففي كونِهِ كنايةٌ تردُّدٌ[12]، وقوله: أنتِ كذا أو كما أضمرُ أو امرأتي الحاضرةُ طالقٌ وكانتْ عائبةً لغوٌ[13].

ولو قال: امرأتُهُ طالقٌ وعيَّنَ نفسَهُ وقعَ، وقولُهُ[14]: قلْ لأمِّكَ: أنتِ طالقٌ يحتملُ التوكيلَ والإخبارَ[15]. ويقعُ طلاقُ الوكيلِ وإن لم ينوِ الوكالةَ[16].

وإنْ قالَ[17]: طلَّقتُ مَن يقعُ عليها الطلاقُ بلفظي فوجهانِ[18]. وإنْ قيلَ: إنْ كنتَ فعلتَ كذا فامرأتُكَ طالقٌ، فقالَ: نعم، وكانَ قدْ فعلَهُ لم تطلقْ[19]. وإنْ أقرَّ بالطلاقِ كاذباً لم تطلقْ باطناً[20]، وإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ مئةً، فقالتْ: تكفيني ثلاثٌ، فقالَ:

---

(١) إن لم ينو طلاقها. (٢) لمصادفتها البينونة. (٣) لأنه متهم. (٤) إلا بقرينة. (٥) من قبله لا غير.
(٦) به الطلاق. (٧) أوجههما الاستئناف، فإن أراد التأكيد وقعت واحدة. (٨) بعددها. (٩) الذي عيَّنه.
(١٠) لاحتماله. (١١) بالطلاق. (١٢) أي: احتمالان، أحدهما: لا؛ لأن الكتابة فعل الكاتب ولم يفوِّض الزوج الطلاق إليه حتى يقع ما يصدر منه، وثانيهما ـ وهو الأقرب ـ: نعم.
(١٣) فلا يقع به وإن نواه إذ لا إشعار للأولين بالفرقة، ولا للثالث بها في الغائبة. (١٤) لابنه المكلف.
(١٥) فيستفسر عنه فإن تعذّر عمل بالاحتمال الأول حتى لايقع الطلاق. (١٦) عند الطلاق. (١٧) الوكيل.
(١٨) الأقرب نعم. (١٩) لأنه لم يوقعه وإنما أجازه. (٢٠) وتطلق ظاهراً.

والباقي لضرائركِ فكنايةٌ[1] في الضرائرِ. هذا قولُ المتولِّي.

وقال البغوي: إنْ قالتْ: تكفيني واحدةٌ طلقتْ ثلاثاً والضرائرُ طلقتينِ إنْ نوى، أو قالت: تكفيني ثلاثٌ[2] لغا ما ألقاهُ على الضرائرِ، وقوله: حرمتُكِ ـ والنيَّةُ نيَّةُ زيدٍ ـ كحرمتكِ[3] والباقي لغوٌ.

وإنْ قيلَ لمَنْ أنكرَ[4]: امرأتُكَ طالقٌ إنْ كنتَ كاذباً، فقال: طالقٌ؛ طلقتْ إنْ كانَ كاذباً[5] إلاَّ إن أرادَ غيرها[6]، أو قالَ: بنتي أو كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها طالقٌ أو نساءُ المسلمينَ طوالقُ وأنتِ يازوجتي؛ لم تطلقْ[7].

الطرفُ الثاني: الفعلُ[8]، فإشارةُ الأخرسِ في الطلاقِ وغيرهِ كالنُّطقِ[9] ولو كاتباً[10]، لكنْ لاتبطلُ صلاتُهُ[11] ولاتصحُّ شهادتُهُ[12]؛ فإنْ أفهمتِ الفطنَ وغيرَهُ الطلاقَ مثلاً فصريحٌ، أو: الفطنَ وحدَهُ فكنايةٌ[13]، وتفسيرهُ صريحُ إشارتِهِ بغيرِ طلاقٍ كتفسيرِ اللَّفظِ الشائعِ في الطلاقِ بغيرِهِ.

ولو أشارَ ناطقٌ ونوى لغا[14]، فلو قال: امرأتي طالقٌ مشيراً لإحدى امرأتيهِ وقالَ: أردتُ الأخرى قُبلَ، وإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ وهذهِ فهلْ هذهِ كنايةٌ أو صريحٌ؟ وجهانِ[15].

فصل: كَتْبُ الطلاقِ كنايةٌ ولو مِن الأخرس، وإن قرأهُ فصريحٌ، فلو قالَ: قرأتُهُ حاكياً بلا نيَّةٍ صدِّقَ بيمينِهِ[16]، وفائدتُهُ: إذا لم يقارنِ الكَتْبُ النيَّةَ.

ومثلهُ: العتقُ والإبراءُ والعفو.

فرع: كتبَ أنتِ طالقٌ ونوى طلقتْ وإنْ لم يصلْ كتابُهُ[17]، وإنْ كتبَ إذا قرأتِ كتابي فأنتِ طالقٌ فقرأتهُ أو فهمتهُ مطالعةً[18]؛ طلقتْ، ولو قرئَ عليها لم تطلُقْ[19] إلا إذا كانتْ أميةً وعلمَ، لا إنْ جهلَ.

---

(١) فإن نوى وقع على كل ثلاث. (٢) في الشرح: (ثلاثاً). (٣) بدون ذكر الباقي. (٤) أي: شيئاً.
(٥) لترتب كلامه على كلام القائل. (٦) فلا تطلق. (٧) لأنه عطفها على نسوة لم يطلقن.
(٨) أي: القائم مقام اللفظ. (٩) فيترتب عليها أحكامه. (١٠) لعجزه مع دلالتها على ما يدل عليه النطق.
(١١) بإشارته. (١٢) بها، ولا يحنث بها لو حلف لا يتكلم.
(١٣) تحتاج لنية، وقيل: يقع بها الطلاق.
(١٤) وإن أفهم بها كل أحد؛ لأن العدول عن الإشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق.
(١٥) الأوجه الثاني ما لم ينو خلافه. (١٦) كما لو قال: أنت طالق وهو يحل الوثاق وقال: نويت حلَّه.
(١٧) إليها؛ لأن الكتابة طريق في إفهام المراد. (١٨) وإن لم تتلفظ. (١٩) لعدم الشرط مع الإمكان.

ولو كتبَ إذا وصلكِ كتابي طلقتْ بوصولهِ لامَمحياً[1]، إلا إن بقيتِ الآثارُ مقروءةً، ولوِ انمحى إلا موضعَ الطلاقِ طلقتْ[2]، ولا أثرَ لبقاءِ غيرهِ[3]. وإنْ علّقَ ببلوغِ الطلاقِ فسلِمَ موضعُ الطلاقِ وقعَ قطعاً، وقراءةُ بعضِ الكتاب إنْ علّقَ بقراءتِهِ كوصولِ بعضِهِ إنْ علّقَ بوصولِهِ. وإنْ علّق بوصولِ الكتابِ ثمَّ بوصولِ الطلاقِ طلقتْ بوصولِ الكتاب طلقتين[4]، أو: بوصولِ نصفِ الكتابِ فوصلَ كلُّهُ طلقتْ[5]، وإنْ كتبَ غيرهُ أو كنّى بإذنِهِ ونوى هُوَ[6] لغا[7]، والكتْبُ على الأرضِ كنايةٌ، لا على الماءِ والهواءِ.

وإنْ كتبَ أنتِ طالقٌ واستمدَّ[8] إنْ كانَ لحاجةٍ ثمَّ كتبَ تعليقاً[9] صحَّ التعليقُ[10] وإلا وقعَ في الحالِ. وإنْ أنكرَ الكتابَ أو النيَّةَ فالقولُ قولهُ[11].

الطرفُ الثالثُ: التفويضُ[12]، قولهُ: طلِّقي نفسَكِ أو أعتقي نفسَكِ تمليكٌ[13] كالهبةِ لاتوكيلٌ، فإنْ كانَ[14] بمالٍ فتمليكٌ بعوضٍ وشرطُهُ: التكليفُ والتطليقُ فوراً؛ لتضمنِهِ القبولَ[15] إلا إنْ قالَ: متى شئتِ[16]، وللزَّوجِ الرجوعُ قبلَهُ، ولا يصحُّ تعليقهُ[17]، فقوله: إذا جاءَ الغدُ أو زيدٌ فطلِّقي نفسَكِ لغوٌ[18]، وإنْ قالَ لأجنبيٍّ: إذا جاء الغدُ فأمْرُ امرأتي بيدكَ وقصدَ التقييدَ بالغدِ تقيَّدَ[19] وإلا فلَهُ الطلاقُ بعدَهُ.

وإنْ قالَ: أمرُها بيدكَ إلى شهرٍ فلهُ التطليقُ[20]. وإنْ قالَ: طلِّقي نفسَكِ) فعلقتهُ بقدومِ زيدٍ لَغا[21]. وإنْ قالتْ: كيفَ أطلِّقُ نفسي، ثمَّ طلقتْ وقعَ. ولو وكَّلها أو وكَّلَ آخرَ في تعليقِ الطلاقِ لم يصحَّ[22].

فصل: قال لها: أبيني نفسكِ، فقالتْ: أبنتُ ونويا طلقتْ، وتطلقُ إذا قالَ: طلِّقي، فقالتْ: سرَّحتُ، وكذا لو كُنِّي فصرَّحتْ هي أو وكيلهُ (أ)و بالعكسِ، لا[23] إنْ أمرَهما

---

(١) في الشرح: (ممحى) ما فيه فلا تطلق، كما لو ضاع أو تلف. (٢) لوصول المقصود.
(٣) أي: لفظ الطلاق لعدم وصول المقصود. (٤) لوجود الصفتين. (٥) لاشتمال الكل على النصف.
(٦) أي: الطلاق. (٧) لأن العبرة بنية الكاتب والكاني. (٨) بالقلم المدادَ من الدواة نظرَ.
(٩) كإذا أتاك كتابي. (١٠) ظاهراً فلا تطلق. (١١) لأن الأصل العدم.
(١٢) وهو جائز بالإجماع. (١٣) للطلاق والإعتاق. (١٤) التفويض.
(١٥) فوراً؛ لأن التمليك يقتضيه فلو أخّرت بقدر مدة ينقطع بها القبول عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع.
(١٦) فلا يشترط الفور. (١٧) أي: التفويض. (١٨) كسائر التمليكات.
(١٩) أي: الطلاق به. (٢٠) فيه. (٢١) لأنه لم يملّكها التعليق.
(٢٢) تعليقه وإن كان المعلق به يوجد لا محالة كطلوع الشمس؛ لأنه يجري مجرى الأيمان فلا تدخله النيابة.
(٢٣) في الشرح: (إلا).

بأحدِهما فخالفا[1]، وإنْ أجابتْ: طلقتُكَ فكنايةٌ، كقولِهِ: أنا منكِ طالقٌ.

فرع: قالَ لها ناوياً للتفويضِ: اختاري نفسكِ، فقالتْ: اخترتُ، أو: اختاري، فقالتُ: اخترتُ نفسي ونوتْ وقع، وإنْ تركا النفسَ معاً فوجهانِ[2]. ولو قالتْ ناويةً: اخترتُ أهلي أو الأزواجَ[3] طلقتْ، لا[4] بـ: اخترتُ زوجي أو النكاحَ. وإنْ قالتْ: أختارُ لم تطلقْ[5] إلاَّ إنْ قصدتِ الإنشاءَ والقولُ في عدمِ اختيارها فوراً قولُهُ. وفي النيَّةِ[6] قولُ الناوي، وكذا قولُ مَن وكَّل في الطلاقِ فكنَّى[7] لا إنْ كذَّباهُ معاً[8]، وإنْ فوَّضَها فيما شاءتْ مِن الثلاثِ ملكتْ ما دونَها، وإنْ كرَّرَ: اختاري وأراد واحدةً فواحدةٌ[9]، ولو طلَّقتْ نفسَها عبثاً فصادفتِ التفويضَ طلُقتْ، وإنْ جعلَ طلاقَها بيدِ الله تعالى ويدِ زيدٍ لغا إنْ قصد الشركةَ لا التبرُّكَ. وقولُهُ: جعلتُ كلَّ أمرٍ لي عليكِ بيدِكِ كنايةٌ في التفويضِ، وطلِّقي نفسكِ في غدٍ لغوٌ.

وإنْ قالَ: طلِّقي أو أبيني نفسَكِ فطلَّقتْ ونويا الثلاثَ وقعتْ، وإلاَّ فأقلُّ النيَّتينِ[10]، ولو لم ينوِ شيئاً وقعتْ واحدةٌ. وإن قال: طلِّقي نفسَكِ ثلاثاً، فقالتْ بلا نيَّةٍ: طلَّقتُ وقعنَ[11]. أو طلقتُ واحدةً وقعتْ، فلو زادتِ الثنتينِ فوراً ولو بعدَ ما راجعَ وقعنَ، وإنْ قالَ: طلِّقي نفسَكِ واحدةً فطلقتْ ثلاثاً فواحدةٌ[12]، والوكيلُ كذلكَ، أو: طلِّقي نفسكِ ثلاثاً إنْ شئتِ فطلَّقتْ واحدةً، أو: واحدةً إن شئتِ فطلَّقت ثلاثاً طلقتْ واحدةً كما لو لم يذكرِ المشيئةَ، وإنْ قدَّمَ المشيئةَ على العددِ فقالَ: طلِّقي نفسَكِ إنْ شئتِ واحدةً فطلَّقتْ ثلاثاً وعكسُهُ لغا.

الركنُ الثالثُ: قصدُ الطلاقِ، فيشترطُ قصدُ اللَّفظِ بمعناهُ، فحكايةُ الطلاقِ وكذا طلاقُ النائم لغوٌ وإنْ قالَ: أجزتُه أو أوقعتُهُ[13]، وكذا سبقُ اللِّسانِ لكنْ يؤاخذُ بهِ ولا يصدق ظاهراً إنْ لم تكنْ قرينةٌ[14]، ولو ظنتْ صدقَهُ بأمارةٍ فَلها مصادقتُهُ، وكذا للشهودِ أنْ لا يشهدوا[15]، فإنْ كانَ اسمُها طالِعاً أو طارقاً أو طالباً فناداها يا طالقُ طلقتْ، وإنِ ادَّعى سبقَ اللِّسانِ قُبلَ منهُ[16]، أو كانَ اسمُها طالقاً فناداها لم تطلقْ إلا إذا نوى.

---

(١) لم تطلق؛ لعدو له عن المأذون فيه وكذا من أبدل لفظ الطلاق بالسراح مثلاً أو عكس لم تطلق للمخالفة.

(٢) أحدهما: لايقع وإن نوت نفسها. ثانيهما: يقع إذا نوت نفسها، وهو المذهب. (٣) غيرك. (٤) إن أجابت.

(٥) لاحتمال الاستقبال مع بقاء النكاح. (٦) إثباتاً ونفياً. (٧) أي: به. (٨) لاتفاقهما على بقاء النكاح.

(٩) تقع باختيارها. (١٠) لأنه المتفق عليه. (١١) لأن قولها هنا جواب لكلامه. (١٢) أي: تقع.

(١٣) لعدم قصد معناه. (١٤) لتعلُّق حقِّ الغير به. (١٥) أي: عليه بالطلاق. (١٦) وصدِّق لظهور القرينة.

فصل: يقعُ طلاقُ الهازلِ وعتقُهُ وكذا نكاحُـهُ وسـائرُ تصرُّفاتِـهِ ظـاهراً وباطنـاً. ولـو ظنَّها أجنبيةً أو نسيَ النكاحَ فطلَّقَهـا طلقـتْ ظـاهراً[1]، وفي البـاطنِ وجهـانِ بنـاءً علـى الإبراءِ من المجهولِ[2]، ولو جفاهُ جمعٌ فقالَ: طلقتُكم وفيهمُ امرأتُه ولم يعلمْ لغا[3].

فرع: لقَّنَ الطلاقَ بلغةٍ لايعرفُها جاهلاً معناها فقصـدَ بـهِ الطـلاقَ لم يقـعْ، وكـذا لـو قصدَ معناها بالعربيةِ[4]، ويؤاخذُ ظاهراً مخالطُ أهلِها.

فصل: لايصحُّ طلاقٌ وإسلامٌ مِن مكرهٍ بباطلٍ لا حقٍّ، فيصـحُّ إسلامُ مرتـدٍّ وحربـيٍّ بالإكراهِ[5]، لا الذِّميِّ[6]، فلو أكرهَ القاضي[7] الموليَ على الثلاثِ وقلنـا: ينعـزلُ بالفسـقِ لَغا[8]، وإلاَّ وقعتْ واحدةٌ[9]، ومَنْ أكرهَ على الطـلاقِ بصيغـةٍ أو صفـةٍ فـأتى بغيرهـا أو بتخييرٍ أو مبهمٍ فعيَّنَ[10]، أو: على طلاقِ حفصةَ فقالَ: هي وعمرةُ طالقانِ؛ وقـعَ[11]. فلو قالَ[12]: حفصـةُ طـالقٌ وعمـرةُ، أو: حفصـةُ طـالقٌ وعمـرةُ طـالقٌ؛ طلقـتْ عمـرةُ لاحفصةُ[13].

فرع: ادَّعى المكرَهُ التوريةَ[14] قُبِلَ ولا يلزمهُ التوريةُ، فلو تركها عالماً من غيرِ دهشةٍ لم يضرَّ، ولو أكرهَ فقصدَ الإيقاع وقعَ، ولو أكرهَ غيرُ الزوجِ الوكيلَ لغا[15].

فصل: حدُّ الإكراه أنْ يهدِّدَ المكرَهَ قادرٌ عليهِ بعاجلٍ يؤثرُ العاقلُ لأجلهِ الإقـدامَ علـى ما أُكرِهَ عليهِ وغلبَ على ظنِّهِ أنـه يفعـلُ[16] وعجـزَ عـنِ الهـربِ والاستغاثةِ، ويختلـفُ الإكراهُ باختلافِ الأشخاصِ والأسبابِ، فالتخويفُ بالحبسِ الطويلِ والصفـعِ ظـاهراً[17]، والطوافُ[18] لذي مروءةٍ، وإتلافُ الولدِ والوالدِ لا[19] المالالذي لا يضيقُ عليـهِ[20] إكـراهٌ على الطلاقِ لا على القتلِ، وبإتلافِ المالِ إكراهٌ في إتـلاف المـالِ لا بـِ: طلِّـقْ زوجتـكَ وإلاَّ قتلتُ نفسي[21]، ولا بتخويفٍ مِن قصاصٍ[22].

---

(١) لأنه أوقعه في محلّه. (٢) وعدمها، ويرجح المنع، لكن المذهب الوقوع. (٣) فلا تطلق؛ لعدم قصده معنى الطلاق.
(٤) لأنه إذا لم يعرف المعنى لم يصحَّ القصد. (٥) لهما. (٦) لأنه يترك على كفره وكذا المعاهد والمستأمن.
(٧) الزوج. (٨) الطلاق كما لو أكرهه غيره. (٩) ولغا الزائد. (١٠) في ا لتخيير أو الإبهام.
(١١) لظهور قصد الاختيار وعدم تأثره بما أكره عليه. (١٢) أي: المكرهُ على طلاق حفصة.
(١٣) فائدة: نقل في «المغني» (٣/ ٢٩٢) عن «البحر» لو قال: حفصة طالقٌ ورأسُ عمرةَ طلقتا، أو بجرِّه لم تطلق عمرةُ، وهذا معروف بالعربية. (١٤) يقال ورَّى عن الشيء: أراده وأظهر غيره. (١٥) طلاق الوكيل ولم يقع.
(١٦) ما هددهُ به لو لم يفعل. (١٧) في الملأ وكذا تسويد الوجه. (١٨) في السوق. (١٩) إتلاف.
(٢٠) أي: على المكرَه. (٢١) ونحوها فليس بإكراه. (٢٢) كقول مستحق القصاص: طلق وإلا اقتصصت منك.

وإن قالَ لهُ اللُّصوصُ: لانخلِّيكَ حتَّى تحلفَ بالطلاقِ أنَّكَ تكتُمنا فحَلفَ فهوَ إكـراهٌ، فإذا أخبرَ بهم لم تطلقْ، أو أكرِهَ على الدَّلالةِ على زيـدٍ أو مالـهِ فحلـفَ بـهِ كاذباً أنَّـهُ لا يعلمهُ طلقتْ.

فرع: قالَ: طلَّقتُ مكرَهاً وهناكَ قرينـةٌ كـالحبسِ ونحـوهِ فـالقولُ قولُـهُ، وإلاَّ فـلا، كدعوى الإغماءِ، فإن ادَّعى الصِّبا وأمكنَ صدِّقَ بيمينِهِ.

فصل: ينفذُ طلاقُ المتعدِّي بالسكرِ وشربِ دواءِ مجنِّنٍ بلا حاجةٍ ونحوهِ ولـو كـان[1] طافحاً، وكذا تنفذُ سائرُ أفعالِهِ وأقوالِهِ ممَّا لهُ وعليـهِ، والرجـوعُ في معرفـةِ السـكرِ إلى العُرفِ. قلتُ: ولا حاجةَ على الوجهِ الصحيحِ إلى معرفةِ السكرِ؛ لأنَّهُ إمَّـا صـاحٍ وإمَّا سكرانُ زائـلُ العقـلِ، وحكمـهُ حكـمُ الصـاحِي بـلْ يحتـاجُ إلى معرفـةِ السـكرِ في غـيرِ المتعدِّي، وفيما إذا قالَ: إنْ سكرتُ فأنتِ طالقٌ فيقال: أدنـاهُ أن يختـلَّ كلامـهُ المنظـومُ وينكشِفَ سرُّهُ المكتومُ.

الركنُ الرابعُ: المحلُّ، وهو المرأةُ، فإنْ قالَ: طلقتُكِ فذاكَ، وإنْ طلَّق جـزءاً مِنها[2] ولو ممَّا ينفصلُ كالشعَرِ والظفـرِ طلقـتْ، لا الفضـلاتُ[3] ولـو لبَنـاً ومنيَّـاً[4]. والشـحمُ والسِّمَنُ والدَّمُ جزءٌ لا الجنينُ ولا العضوُ الملتحمُ بعدَ الفصلِ ولا المعاني القائمةُ بالذَّاتِ كالسَّمْعِ والبصرِ والحركةِ وسائرِ الصفاتِ، فإنْ قالَ: اسمُكِ طـالقٌ لم تطلـقْ إنْ لم يـردِ الذَّاتَ[5]، أو: روحُكِ أو نفسُكِ طالقٌ لانَفَسُكِ بفتحِ الفاءِ طلُقتْ، وكـذا حيـاتُكِ إن أرادَ بِها الروحَ[6]، لا المعنى القائمَ بالحيِّ[7].

فرع: الطلاقُ يقعُ على الجزءِ ثمَّ يسري، فلـو قـالَ: إنْ دخلـتِ الـدَّارَ فيمينُـكِ طـالقٌ فقطعتْ ثمَّ دخلتْ لم تطلقْ، كمنْ خاطَبها ولايمينَ[8]، ولو قال لأمتهِ أو لملتقطِهِ: يـدُكِ أمُّ ولدي، أو: ابني لغا[9].

---

(١) أي: السكر ونحوه. (٢) كالنصف والبعض.

(٣) كالريق والبول والعرق.

(٤) فلا تطلق المرأة بطلاق شيء منها؛ لأنها غير متصلة خلقة. .

(٥) فإن أرادها به طلقت. (٦) أي: طالق طلقت.

(٧) كسائر المعاني. (٨) لها كفاقدته.

(٩) فلا يثبت في الأولى استيلاد، ولافي الثانية نسب لعدم السراية منهما.

الركنُ الخامسُ[1]: الولايةُ على المحلِّ، فيقعُ في العِدَّةِ طلاقُ رجعيَّةٍ لابائنٍ، وقولُهُ: إنْ تزوَّجتُكِ أو ملكتكِ فأنتِ طالقٌ أو حرَّةٌ لغوٌ، فإنْ قالَ: إن ملكتُكِ فللَّهِ عليَّ أنْ أعتقَكِ، أو فأنتِ وصيَّةٌ لزيدٍ؛ فوجهانِ[2]، ولغير حاملٍ إن ولدتِ فولدكِ حرٌّ فولدتْ عتقَ، ولو علَّق العبدُ الثلاثَ بدخولِها فعتقَ ثمَّ دخلتْ، أو: بعتقِهِ فعتقَ وقعن[3]، وإنْ علَّقَ طلاقَها ولو ثلاثاً فأبانَها، ثمَّ تزوَّجها ووجدتِ الصفةُ قبلَ التزوُّجِ[4] لم تطلقْ، وكذا بعدَه إذِ الأظهرُ أنَّهُ لا يعودُ الحِنثُ فيهِ ولا في غيرِهِ كالإيلاءِ والظهارِ والعتقِ بعدَ زوالِ الملكِ[5]، ولا يضرُّ[6] تخلُّلُ الرَّجعيِّ والرَّجعةِ.

وإنْ قالَ: إنْ أبنتُكِ ثُمَّ نكحتُكِ فأنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ الدَّارَ فلغوٌ[7]، ومَنْ تزوَّجَ مطلقتَهُ قبلَ استكمالِ الثلاثِ ولو بعدَ زوجٍ عادتْ إليهِ بِما بقيَ مِنها[8].

فصل: للحرِّ ثلاثٌ، وللعبدِ طلقتانِ، وإنْ طلَّقها الذميُّ طلقةً ثمَّ استرقَّ ثمَّ نكحَها عادتْ بطلقةٍ، وكذا لو سبقَ منهُ طلقتانِ؛ لأنَّها لم تحرمْ بِهما، ومَن عتقَ بعدَ طلقةٍ بقيَ لهُ طلقتان، أو بعدَ طلقتينِ لم يبقَ لهُ شيءٌ، وكذا لو أشكلَ عليهما هلْ وقعتا قبلَ العتقِ أو بعدَهُ، فإنِ ادَّعى تقدُّمَ العتقِ وأنكرتْ هي فالقولُ قولُهُ إلا إنِ اتَّفقا على يومِ الطلاقِ وادَّعى العتقَ قبلَهُ.

فصل: طلاقُ المريضِ كالصحيحِ فيتوارثانِ في الرجعيِّ لا البائنِ[9].

---

(١) قال محققه قاسم النوري عفا عنه مولاه: إلى هنا وصلت قراءة «الروض» مع شيخنا العلامة الفقيه الفذّ الشيخ محمد حسن حبنكه الميداني صباح الأحد الرابع عشر من ذي القعدة لعام: (١٣٩٨)هـ حيث حمل الشيخ الكتاب ليقرأ فلم يستطع فنظر متألماً فقلنا: نقرأ سورة ﴿يسٓ﴾ على نية الشفاء، فأشار بطرفه فقرئت، ثم دعا وانصرفنا مودِّعين له بعد أن اضطجع في مكانه، وكان هذا اللِّقاء آخر لقاء معه في حياته، جمعنا الله به مع صالحي عباده تحت ظل عرشه، وعلى حوض نبيه، وفي الفردوس الأعلى إبّان النظر إلى وجهه سبحانه تعالى شأنه.

وقد وافت المنية نجله العلامة المفكر الداعية عبد الرحمن ليلة الأربعاء الخامس والعشرين من جمادى الآخرة من عام (١٤٢٥)هـ الموافق: لـ: ١١ آب (٢٠٠٤)م في دمشق بعد غربته عنها سبعاً وثلاثين سنة في الديار المقدسة التي كان جلّ شغله وعمله فيها بالدعوة والتعليم والتأليف المبتكر، وكان مولده عام (١٣٤٦)هـ الموافق (١٩٢٧)م، جزاه الله خير ما جازى عالماً ومؤلفاً وأنزله عنده في مقعد صدق ـ ووافق ذلك بعد انتهائي لهذا الكتاب بأيام، فأسأله تعالى أن يعوِّض المسلمين خلفاء له إنه على ما يشاء قدير. (٢) أحدهما: يصح؛ لأنه في صورة النذر، وثانيهما: لا؛ لتعلقه بملك غيره.

(٣) أي: الثلاث. (٤) في الشرح: (التزويج). (٥) أي: ملك النكاح في الإيلاء والظهار، والرقبة في العتق؛ وذلك لتخلل حالة لايصحُّ فيها شيء من ذلك، فرفع حكم اليمين. (٦) أي: عدد الحنث فيما ذكر، وفي الشرح: (لايضره).

(٧) فلا يقع الطلاق بالدخول. (٨) من الطلقات وهذا إن دخل الزوج الثاني أم لا، وذلك لأن ما وقع من الطلاق لم يحوج إلى زوج آخر، فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانه، أما بعد استكمالها فتعود إليه بالثلاث؛ لأن دخول الثاني بها أفاد حلَّها للأوَّل، ولا يمكن بناء العقد الثاني على الأول لاستغراقه فكان نكاحاً مفتتحاً بأحكامه. (٩) لانقطاع الزوجية.

الأوَّلُ: في نيَّةِ العددِ، فإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ أو بائنٌ ونوى ثلاثاً وقعنَ، أو أنتِ واحدةٌ أو أنتِ طالقٌ واحدةً ـ سواءٌ رفعَ واحدةً أو نصبَ ـ ونوى ثلاثاً وقعنَ، فإن قال: أنتِ بائنٌ ثلاثاً ونوى الطلاقَ لا الثلاثَ وقعنَ، أو: أنتِ بائنٌ ثلاثاً ونوى واحدةً فهلْ ينظرُ إلى اللَّفظِ أو النِّيَّةِ؟ وجهانِ[١]. ولو أرادَ الثلاثَ فماتتْ أوْ أُمسِكَ فوهُ بعدَ قولِهِ: أنتِ طالقٌ لا قبلهُ وقعنَ، ورِدَّتُها وإسلامُها قبلَ الدُّخولِ كموتِها.

فصل: قال: أنتِ طالقٌ مِلءَ الدُّنيا أو مِثلَ الجبلِ أو أعظمَ الطلاقِ أو أكبرَهُ ـ بالموحدةِ ـ أو أطولَهُ وقعتْ واحدةٌ، وكذا لو قال: بعددِ الترابِ أو شعَرِ إبليسَ، فإنْ قال: بعددِ أنواعِ التُّرابِ، أو: أكثرَ الطلاقِ ـ بالمثلثةِ ـ أو كلَّهُ، أو: يامِئـةَ[٢] طالقٍ، أو: أنتِ مئةَ طالقٍ وقع[٣] الثلاثُ، أو كمئةِ طالقٍ فوجهانِ[٤]. أو: طالقٌ واحدةً ألفَ مرَّةٍ، أو: كألفٍ، أو: بوزنِ ألفِ درهمٍ ولم ينوِ عدداً فواحدةٌ، أو (قال): أنتِ طالقُ إن أو إن لم طُلقتْ إلا إن قصدَ التعليقَ أو الاستثناءَ ويصدَّقُ في ذلك[٥].

الطرفُ الثاني: في التكرارِ، فإنْ قالَ لمدخولٍ بها: أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ، أو قالَ لها: أنتِ مطلَّقةٌ أنتِ مسرَّحةٌ أنتِ مفارَقةٌ متوالياً[٦]، وكذا لو لم يكرِّر أنتِ وقعَ الثلاثُ إنْ قصدَ الاستئنافَ وكذا إن أطلقَ، لا إنْ قصدَ التأكيدَ، فإنْ أكَّدَ الأولى بالأخريينِ فواحدةٌ، أو بالثانية، أو[٧]: الثانيةَ بالثالثةِ فطلقتانِ[٨]، فلو أكَّدَ الأولى بالثالثةِ فثلاثٌ، وإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، وقال: أكدتُ الأولى لم يقبلْ ظاهراً[٩] أو: الثانيةَ بالثالثةِ قُبِلَ[١٠]، وتطلقُ ثلاثاً بقولِهِ: أنتِ طالقٌ وطالقٌ فطالقٌ؛ للمغايرةِ، وكذا: أنتِ طالقٌ وطالقٌ بل طالقٌ[١١]، وكذا لابل طالقٌ، ولايقعُ على غيرِ المدخولِ بِها إلا طلقةٌ، فلو قالَ لغيرِ مدخولٍ بها: إنْ دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ فدخلتْ وقعتْ ثلاثٌ[١٢]، لا إنْ عطفَ بثُمَّ، ولو كرَّرَ[١٣] إنْ دخلتِ الدارَ (فأنتِ طالقٌ) لم يتعدَّدْ

---

(١) أحدهما الجزم. (٢) في (ق): (ثلاثَ مئة). (٣) في (ق): (وقعت).
(٤) أحدهما: تقع ثلاث؛ لوقوع التشبيه في العدد، وثانيهما: واحدة؛ لأنها المتيقنة. (٥) للقرينة الظاهرة.
(٦) أي: فيهما. (٧) أكَّدَ. (٨) يقعان عملاً بقصده. (٩) لاختصاصهما بالعاطف الموجب للتغاير.
(١٠) لتساويهما في الصيغة. (١١) ونحو ذلك مما اشتمل على المغايرة.
(١٢) لتعلقها بالدخول ولا ترتيب بينها. وفي الشرح: (الثلاث). (١٣) على المدخول بها.

إلا إن نوى الاستئنافَ ولو طالَ فصلٌ وتعدَّدَ مجلسٌ، فإنْ قالَ (لهَا): إنْ دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ طلقةً وإنْ دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ طلقتينِ؛ فدخلتْ؛ طلقتْ ثلاثاً، ويقعُ للممسوسةِ بقولهِ: طلقةً بل طلقتين ثلاثٌ، وبقوله: أنتِ طالقٌ طلقةً بلْ ثلاثاً إنْ دخلتِ منجَّزةٌ ومعلقتانِ، وبقولِهِ: طلقةً قبلَ أو بعدَ أو بعدَها أو قبلَها أو معَ أو معَها أو تحتَ أو تحتَها أو فوقَ أو فوقَها طلقةٌ؛ طلقتانِ للممسوسةِ، وكذا غيرُ الممسوسة في قولهِ: معَ أو معَها طلقةٌ، فإنْ أرادَ ببعدها إني سأطلِّقُها دِينَ، أو[1] بقبلِها أنَّهُ أو غيرهُ[2] سبقَ منهُ طلاقٌ لهَا فسيأتي حكمُهُ، وإنْ قالَ لغيرِ ممسوسةٍ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً أو إحدى عشرةَ طلقتْ ثلاثاً، أو واحدةً ومئةً، أو إحدى وعشرين، أو طلقةً ونصفاً، أو طلقةً بلْ طلقتينِ، أو ثلاثاً؛ فواحدةٌ، أو للممسوسةِ[3] تعدَّدَ في ذلكَ كلِّهِ، أو: أنتِ طالقٌ تطليقةً قبلَها كلُّ تطليقةٍ طلقتْ الممسوسةُ ثلاثاً، أو[4]: طالقٌ حتَّى يتمَّ الثلاثُ ولم ينوِ الثلاثَ فواحدةٌ، أو: أنتِ طالقٌ ألواناً مِن الطلاقِ فواحدةٌ إن لم ينوِ عدداً، وإنْ قالَ لمطلقتهِ: يامطلقةُ أنتِ طالقٌ، وقال: أردتُ تلكَ الطلقةَ فهلْ يقبلُ أو يقعُ أخرى؟ **وجهانِ**[5].

ولو قالتْ: طلِّقني ثلاثاً، فقالَ: طلقتُكِ ـ ولم ينوِ ـ عدداً فواحدةٌ وفيهِ نظرٌ[6]. ولو طلَّقها رجعيةً ثمَّ قالَ: جعلتُها ثلاثاً لغا[7].

الطرفُ الثالثُ: في الحسابِ، وهو أنواعٌ:

الأول: حسابُ الضربِ، فإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ طلقةً في طلقة وأرادَ معَ؛ وقعَ طلقتانِ، أو الظرفَ أو الحسابَ أو لم يردْ شيئاً فواحدةٌ، أو: طلقةٌ في طلقتينِ وأرادَ معَ فثلاثٌ، أو الحسابَ فإن علمَهُ فطلقتانِ[8]، وإلا[9] فواحدةٌ. ولو قال: أردتُ ما يقتضيهِ الحسابُ[10]، وكذا[11] إنْ قصدَ الظرفَ، أو[12]: نصفَ طلقةٍ في نصفِ طلقةٍ فطلقةٌ، وكذا طلقةٌ في نصفِ طلقةٍ إلا إنْ أرادَ المعيَّةَ فثنتانِ. أو: واحدةً وربعاً أو ونصفاً في واحدةٍ وربعٍ فثنتانِ، وإنْ أرادَ المعيَّة فثلاثٌ، ولو طلَّقَ عددَ طلاقِ زيدٍ أو نواهُ وهُو يجهلُهُ فواحدةٌ، ولو قالَ: مِن واحدةٍ إلى ثلاثٍ فثلاثٌ، وكذا لو قالَ: ما بينَ الواحدةِ إلى

---

(١) أي: أراد. (٢) من زوج آخر. (٣) في (ق): (لمسوسة). (٤) للممسوسة أو غيرها.
(٥) أقربهما الأول. (٦) لأن الجواب منزّل على السؤال فينبغي وقوع الثلاث. (٧) فلا يقع به شيء.
(٨) لأنهما موجبتاه. (٩) بأن لم يرد شيئاً أو أراد الحساب ولم يعلمه. (١٠) لأن ما لا يعلمه لاتصح إرادته.
(١١) يقع واحدة. (١٢) قال: أنت طالق.

الثلاثِ، أو: ما بينَ الواحدةِ والثلاثِ فواحدةٌ[1].

النوعُ الثاني: التجزئةُ، الطلاقُ لا يتجزَّأُ، فقولُه: بعضُ طلقةٍ طلقةٌ ولو زادَ في أجزاءِ الطلقةِ فقالَ: ثلاثُ[2] أنصافِ طلقةٍ فطلقتانِ، أو خمسةُ أنصافِها فثلاثٌ، أو[3]: نصفي طلقةٍ أو ربعُ ونصفُ طلقةٍ فطلقةٌ إن لم يردْ كُلاً مِن طلقةٍ، وكذا نصفُ طلقتينِ.

ولو قال: لهُ عليَّ نصفُ درهمينِ لزمهُ درهمٌ، أو ثلاثةُ أنصافِ درهمٍ فدرهمٌ ونصفٌ، ويقعُ بقولِهِ: نصفي طلقتينِ طلقتانِ، وبثلاثةِ أنصافِ طلقتينِ، أو[4]: الطلاقِ ثلاثٌ.

ولو قالَ: نصفَ طلقةٍ وثلثَ طلقةٍ وسدسَ طلقةٍ طلقتْ ثلاثاً وإن لم يكرِّرِ الطلقةَ، أوْ حذفَ الواوَ، أو حذفَ الطلقةَ والواوَ فواحدةٌ، فلو زادتِ الأجزاءُ بلا واو كـ: نصفِ طلقةِ ثلثُ طلقةٍ ربعِ طلقةٍ فطلقتانِ، أو: نصفِ طلقةٍ ونصفِها ونصفِها فثلاثٌ إلا إنْ أرادَ بالنصفِ الثالثِ التأكيدَ فطلقتانِ، وإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ واحدةً أو ثنتينِ على سبيلِ الإنشاءِ تخيَّرَ، أو شاكّاً لم تلزمِ الثانيةُ.

النوعُ الثالث: التشريكُ، فإنْ أوقعَ على أربعٍ طلقةً طلُقنَ واحدةً واحدةً، أو أربعاً فكذلكَ إلا إنْ نوى توزيعَهنَّ[5] فثلاثاً ثلاثاً، أو أوقعَ خمساً أو ثمانياً طلُقنَ طلقتينِ طلقتينِ، فإنْ أرادَ التوزيعَ أو قالَ: تسعاً فثلاثٌ، وإنْ أوقعَ بينَهنَّ ثلاثاً واستثنى بقلبِهِ إحداهُنَّ لم يقبلْ ودِينَ، فإن قالَ: أردتُ طلقتينِ لعمرةَ وواحدةً للباقياتِ[6]؛ قُبِلَ، فلو أوقعَ بينَهنَّ ثلثَ طلقةٍ وربعَ طلقةٍ وسدسَ طلقةٍ طلُقنَ ثلاثاً ثلاثاً، فإنْ أوقعَ طلقةً وطلقةً وطلقةً فهلْ يطلُقنَ ثلاثاً ثلاثاً أو واحدةً واحدةً؟ وجهانِ[7].

وإنْ أوقعَ بينَ أربعٍ أربعاً وقالَ: أردتُ على ثنتينِ طلقتينِ طلقتينِ دونَ الأخريينِ؛ لحقَ الأُوليين طلقتانِ طلقتانِ، والأخريينِ طلقةٌ طلقةٌ.

فرع: طلَّق إحدى امرأتيهِ وقالَ للأخرى: أشركتكِ معَها، أو أنتِ كهي، أو مثلُها ونوى طلاقَها طلقتْ، وكذا لو أشركَها في طلاق وقعَ على امرأةٍ غيرِهِ ونوى، وإنْ أشركَها معَ ثلاثٍ وأرادَ أنَّها شريكةُ كلٍّ طلقتْ ثلاثاً، أو: مثلُ إحداهنَّ طلقتْ واحدةً، وكذا لو أطلقَ. فإنْ أشركها مع امرأةٍ طلَّقها ثلاثاً فهلْ تطلقُ واحدةً أو ثلاثاً أوِ اثنتينِ؟ وجوهٌ[8]، المذهبُ ثالثُها.

---

(١) لأنها الصادقة بالبينة بجعل الثلاث بمعنى الثالثة. (٢) الجادة: ثلاثة، كما في خمسة الآتية. (٣) أنت طالق.
(٤) أي: ثلاثة أنصاف. (٥) أي: كلٌّ طلقة عليهن. (٦) في نسخة: (للجميع). (٧) أقربهما الأول.
(٨) الظاهر من هذا الطلاق أنه أراد العدد بخلاف ما إذا لم يذكر ذلك ولم ينوه فالأوجه في المسألة إذا لم ينو ذلك وقوع واحدة.

البابُ الرابعُ: في الاستثناءِ، وهو ضربانِ

الأوَّل: بإلا وأخواتِها، فيشترطُ أنْ لايستغرقَ، وأن لا يفصِلَ بأكثرَ مِن سكتةِ التنفُّسِ أو العيِّ وهو أبلغُ مِن اتصالِ الإيجابِ والقبولِ، وأنْ يقصدَهُ ولو قبلَ الفراغِ مِن المستثنى منهُ[1] وكذا في التعليق، فقولُهُ: طلقتُكِ ثلاثاً إلا ثلاثاً باطلٌ؛ للاستغراقِ، ولايجمعُ المعطوفُ والمعطوفُ عليهِ في المستثنى منهُ؛ لإسقاط الاستغراقِ[2]، ولافي المستثنى لإثباته. فلو طلَّقَ ثلاثاً إلا اثنتينِ وواحدةً وقعتْ طلقةٌ[3]، أو إلا واحدةً واثنتينِ وقعتْ طلقتانِ، أو: طلقتينِ وطلقةً[4] إلا طلقةً وقعتْ ثلاثٌ[5]، أو: ثلاثاً إلا واحدةً وواحدةً وواحدةً طلقتْ واحدةً[6]؛ وكذا ثلاثاً إلا واحدةً وواحدةً. وإنِ اختلفتْ حروفُ العطفِ فقالَ: أنتِ طالقٌ واحدةً ثمَّ واحدةً بلْ واحدةً إلا واحدةً فثلاثٌ. وإن قالَ: طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةً طلقتْ ثلاثاً[7]، أو: ثلاثاً إلا اثنتينِ إلا واحدةً فطلقتانِ[8].

فصل: تقعُ بثلاثٍ إلا ثلاثاً إلا واحدةً طلقةٌ، فلو قالَ: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتينِ فطلقتانِ، وبثلاثٍ إلا اثنتينِ إلا اثنتينِ طلقةٌ، وبثلاثٍ إلا واحدةً إلا واحدةً قيلَ: ثلاثٌ وقيل: ثنتانِ، فلو قال: ثنتينِ إلا واحدةً إلا واحدةً فقيلِ: ثنتانِ، وقيلَ: واحدةٌ.

فصل: ولو زادَ العددَ الشرعيَّ انصرفَ الاستثناءُ إلى اللَّفظِ، فتطلقُ بخمسٍ إلا ثلاثاً طلقتينِ، و: بخمسٍ إلاَّ اثنتينِ ثلاثاً، و: بأربعٍ إلاَّ ثلاثاً طلقةً، و: بستٍّ إلاَّ أربعاً طلقتينِ، و: بأربعٍ إلاَّ ثلاثاً إلا اثنتينِ ثلاثاً، ولو قال: ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً فثلاثٌ[9].

فرع: لو قالَ: أنتِ بائنٌ إلا بائناً أو إلا طالقاً ونوى بأنتِ بائنٌ الثلاثَ وقعَ طلقتانِ[10]، وقولهُ مستأنفاً: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إلا طلقةً كقولهِ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا طلقةً[11]، وقولُهُ: إلا طالقاً، كقوله: إلا طلقةً. وتقعُ بثلاثٍ إلا نصفَ طلقةٍ ثلاثٌ، و: بثلاثٍ إلا

---

(١) لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها فلا يشترط من أوله ولا يكفي بعد الفراغ.

(٢) الحاصل بجمعهما.

(٣) لأن المستثنى إذا لم يجمع مفرقه لم يبلغ إلا ما يحصل به الاستغراق وهو واحدة.

(٤) في (ق): (فطلقة).

(٥) لأنَّ الطلقة الواحدة استثنيتْ من طلقة فيستغرق فيلغو، وفي الشرح: (ثلاثاً).

(٦) لأن الاستغراق حصل بالأخيرة.

(٧) للاستغراق باستثناء الواحدة مما قبلها.

(٨) لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات.

(٩) أي يقع ثلاث بناء على أن المستثنى منه لا يجمع متفرقه.

(١٠) اعتباراً بنيته، كما لو تلفظ بالثلاث واستثنى واحدة.

(١١) فتقع طلقتان.

طلقةً ونصفاً طلقتانِ، وهل يقعُ بثلاثٍ إلا طلقيتنِ ونصفاً ثـلاثٌ أوْ واحـدةٌ؟ وجهـانِ[١].
ويقعُ بثلاثٍ إلا طلقتينِ إلا نصفَ طلقـةٍ طلقتـانِ، وكـذا بواحـدةٍ ونصـفٍ إلا واحـدةً[٢]، و: بثلاثٍ إلا نصفاً ـ وأرادَ نصفَ الثلاثِ أو أطلقَ ـ طلقتانِ، وإنْ أرادَ نصفَ طلقةٍ فثـلاثٌ، ولو قدَّمَ الاستثناءَ فقال: أنتِ إلا واحدةً طالقٌ ثلاثاً فكتأخيرهِ[٣].

الضربُ[٤] الثاني: التعليقُ بالمشيئةِ، فإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ قاصداً للتعليقِ لم تطلقْ، وكذا يمتنعُ بِها انعقادُ سائرِ التصرفاتِ، **ومتى وإذا مثلُ إنْ**.

وتقديمُ التعليقِ كتأخيرهِ، ولـو فتحَ[٥] أنْ أو أبدلها بـإذا أو بمـا[٦] طلقـتْ في الحـالِ واحدةً، ولو قالَ: أنتِ طالقٌ واحدةً وثلاثاً إنْ شاءَ اللهُ؛ طلقتْ واحـدةً[٧]، وفي عكسـهِ[٨] ثلاثاً، أو: حفصةُ طـالقٌ وعمـرةُ طـالقٌ إن شـاء اللهُ طلقـتْ حفصـةُ، أو: طـالقٌ واحـدةً ثلاثاً، أو ثلاثاً ثلاثاً إنْ شاء الله لم تطلقْ، ولو قالَ: يا طالقُ إن شـاء الله، أو أنـتِ طـالقٌ ثلاثاً يا طالقُ إن شاءَ اللهُ وقعتْ طلقةٌ؛ لأنَّ النـداء لايقبـلُ الاسـتثناءَ، فهـو كقولـهِ: أنـتِ طالقٌ ثلاثاً يازانيةُ إن شاءَ الله؛ فإنَّه يحدُّ للقذفِ ولا تطلقُ، وكذا[٩]: أنـتِ ياطـالقُ طـالقٌ ثلاثاً إن شاءَ الله، وإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ الله قاصداً للتوكيدِ لم تطلقْ.

فرع: لاتطلقُ بقولهِ: أنتِ طالقٌ إن لم أو إذا لم أو ما لم يشأ اللهُ، وكـذا (لا تطلـقُ): إلا أنْ يشاءَ اللهُ، فإنْ قالَ: إنْ لم يشأ زيدٌ أو إنْ لم تدخلي الدَّارَ؛ فإنْ لم توجـدِ المشيئةُ والدُّخولُ (منهُ) في الحياةِ طلقتْ قبيل الموتِ أو جنون اتصلَ بهِ.

وإنْ ماتَ زيدٌ وشكَّ في مشيئتهِ لم تطلقْ، وكـذا إلاَّ أنْ يشـاءَ زيـدٌ أو إنْ لم يشـأ زيـدٌ اليومَ طلقتْ قبيلَ الغروبِ، **وقوله**: إنْ لم يشأ أو إلاَّ أنْ يشاءَ تعليقٌ بعدمِ مشـيئةِ الطـلاقِ لا بمشيئةِ عدمهِ، فإنْ وجدتِ المشيئةُ لم تطلقْ، وإنْ قالَ: لم أشأ أو سكتَ حتَّـى مـاتَ طَلقتْ[١٠].

(١) أقيسهما الثاني.
(٢) إلغاء لاستثناء الواحدة من النصف للاستغراق، وقيل: يقع طلقة بناء على جمع المفرق.
(٣) فيقع طلقتان، وقيل: لا يصح الاستثناء فتقع الثلاث؛ لأن الاستثناء لاستدراك ما تقدم من الكلام.
(٤) في (ق): (الطرف). (٥) أي: همزة. (٦) كقوله: أن شاء، أو إذا شاء، أو ما شاء الله.
(٧) لاختصاص التعليق بالمشيئة بالأخيرة. (٨) كقوله: أنت طالق ثلاثاً وواحدة إن شاء الله فتطلق.
(٩) تطلق واحدة بقوله. (١٠) أي: حالاً في الأولى وقبيل موته في الثانية.

البابُ الخامسُ: في الشَّكِّ في الطَّلاقِ

فإن شكَّ في الطلاقِ أو وجودِ الصفةِ لم تطلقْ[1]، أو: في العددِ أخذَ بالأقلِّ، ويستحبُّ الاحتياطُ بمراجعةٍ أو طلاقٍ.

فصل: وإنْ علَّق شخصٌ[2] بنقيضينِ كإنْ كانَ غراباً فأنتِ طالقٌ أو حرَّةٌ، وإنْ لم يكنْ غراباً فضرَّتُكِ طالقٌ وأشكلَ وقع على إحداهما[3] واعتزلهما[4]، وعليهِ البحثُ والبيانُ. أو[5]: شخصانِ كلٌّ (منهما) بعتقٍ[6] أمتهِ[7]؛ فلا شيءَ عليهما، فإنْ قالَ أحدُهما: حنثَ صاحبُ[8] وملك أمتَهُ ولو بعدَ بيعِ أمتِهِ عتقتْ مجّاناً وإلا اعتزلَهما جميعاً[9]، أو مَن بقي[10]، كما لو كانتا حينئذٍ في ملكِهِ ومنعَ التصرُّفَ فيهما حتَّى يَبينَ[11]. وإنْ قالَ: إنْ كانَ غراباً فأنتِ طالقٌ أو حمامةً فضرَّتكِ طالقٌ ولم يعلمْ؛ لم تطلقْ واحدةٌ منهما.

فصل: طلَّقَ إحدى امرأتيهِ ونسيَ اعتزلَهما، ومَن ادَّعتِ الطلاقَ حلفَ[12] لها يميناً جازمةً.

(فصل): [ولو كانَ] اسمُ زوجتِهِ زينبَ، فقالَ: زينبُ طالقٌ وأراد أجنبيةً أو أمتَهُ لم يقبلْ ظاهراً، أو[13]: فاسدةَ النكاحِ قُبلَ[14]. ولو قالَ لها ولأجنبيَّةٍ أو رجلٍ أو دابَّةٍ: إحداكُما طالقٌ طلقتْ، فإنْ نوى الأجنبيَّةَ لا الرجلَ والدَّابةَ قُبِلَ بيمينِهِ.

فصل: قالَ لزوجتيهِ: إحداكُما طالقٌ وجبَ فوراً التعيينُ إنْ أبهمَ، والتبيينُ إنْ عيَّنَ في غيرِ رجعيٍّ وإنْ ماتتا[15]. ولا يعذرُ في (دعوى) النسيانِ إنْ كذَّبتاهُ، والطلاقُ[16] باللَّفظِ ولو أُبهمَ لكنْ عِدَّةُ المبهمَ مِنَ التعيينِ[17]، ويعتزلُهما وينفقُ عليهما، فإنْ تبيَّنَ فللأخرى تحليفهُ لا إنْ عيَّنَ.

فرع: ليسَ الوطءُ تعييناً، فلو عيَّنَ فيمنْ وطئَها لزمَهُ المهرُ، وإنْ بيَّنَ وهي بائِنٌ لزمَهُ

---

(١) لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح. (٢) له زوجتان. (٣) لحصول إحدى الصفتين.
(٤) وجوباً؛ لاشتباه المباحة بغيرها. (٥) علَّق. (٦) كذا النسخ، والأولى: (عتق).
(٧) وأشكل حاله. (٨) ولم أحنث أنا. (٩) إن كانتا في ملكه.
(١٠) منهما إن كانت إحداهما فقط في ملكه، ويؤمر بالبحث والبيان. (١١) أي: الحال، وفي (ق): (يُتبيّن).
(١٢) في الشرح: (يحلف)، فإن نكل حلفت وقضي بطلاقها.
(١٣) أراد لو كان نكح صحيحاً وفاسداً وقال: إحداكما طالق. (١٤) كما لو أراد أجنبية اسمها زينب.
(١٥) فيجب فوراً التعيين والتبيين؛ لأجل الإرث. (١٦) يقع.
(١٧) والمعيَّن من اللفظ لعدم تعيين المحل في الأولى دون الثانية.

الحدُّ والمهرُ، فإنْ بيَّنَ في غير موطوءتِهِ قُبلَ، فإنِ ادَّعتِ الموطوءَةُ أنَّهُ أرادها ونكلَ حلفتْ وطلقتا ولزمَهُ مهرُها ولا حدَّ. وإنْ قال المبيِّنُ: أردتُ هذهِ بلْ هذهِ، أو هذهِ مع هذهِ، أو هذهِ هذهِ، أو هذهِ وهذهِ طلقتا في الظاهرِ.

ولو عطف بثُمَّ أو بالفاءِ طلقتِ الأولى فقطْ، وكذا لو قالَ: هذهِ قبلَ هذهِ، فلو قالَ: بعدَ هذهِ فالمشارُ إليها ثانياً[1]، وإنْ قال: هذهِ أو هذهِ استمرَّ **الإشكالُ**.

فإنْ قالَ وهنَّ ثلاثٌ: أردتُ هذهِ بلْ هذهِ، أو: هذهِ طلقتِ الأولى وإحدى الأخريينِ ويؤمرُ بالبيانِ، وإنْ قالَ: هذهِ أو هذهِ بلْ هذهِ فبالعكسِ[2]، هذا إذا وصلَ[3]، فإنْ قالَ: هذهِ وهذهِ أو هذهِ وفصَلَ الثالثةَ فالتردُّدُ[4] بينَها وبينَ الأولتينِ، فإن بيَّن فيها طلقتْ وحدَها، أو في الأولتينِ أو في إحداهما طلقتا معاً[5]، وإن فصلَ الأولى[6] طلقتْ وإحدى الأخريينِ[7]، وإنْ لم يفصلِ احتملَ المعنيانِ فيسألُ، وإنْ عطفَ الثانيةَ بأوْ، والثالثةَ بالواوِ فبالعكسِ. هذا إنْ فصلَ بوقفةٍ يسيرةٍ ونحوِها مما ينتظمُ معَها الكلامُ، فإنْ طالَ لغَا ما بعدَهُ.

وإنْ قالَ وهنَّ أربعٌ: أردتُ هذهِ، بلْ هذهِ، بل هذهِ، بل هذهِ؛ طلقنَ[8]، وكذا لو عطفَ بالواوِ، فإنْ قالَ: هذهِ أو هذهِ، لا بل هذهِ وهذه طلقتِ الأخريانِ وإحدى الأوليين، ولايخفى عكسُهُ[9]، وإنْ قال: هذه وهذه وهذهِ أو هذهِ وفصَلَ الرابعةَ **فالتردُّدُ** بينَها وبينَ الثلاثِ[10]، وإنْ فصلَ الثالثةَ عمَّا قبلَها طلقتِ الأوليانِ وإحدى الأخريينِ، وإنْ فصلَ الأولى طلقتْ **والتردُّدُ** بينَ الرابعةِ والمتوسطتينِ، فإنْ سردَ[11] احتملَ المعانيَ الثلاثةَ، فيسألُ[12]. وقسْ باقي الصورِ على بعضِها، وإن قالَ: هذهِ ثمَّ قالَ: لا أدري [أ] هيَ أم غيرُها طلقتْ ووقفَ الباقياتُ.

فإنْ قالَ: تحقّقتُ أنَّها هيَ قُبلَ منهُ، وإنْ بيَّنَ في غيرِها حكمَ بطلاقِها أيضاً.

هذا كلُّهُ في تبيينِ المعيَّنةِ، وإنْ عيَّنَ المبهمَ فقال: هذه وهذهِ لغتِ الثانيةُ؛ لأنَّ تعيينَ المبهمِ إنشاءٌ للاختيارِ.

---

(١) هي المطلقة. (٢) فتطلق الأخيرة وإحدى الأوليين ويؤمر بالبيان. (٣) أي: الألفاظ ببعضها.
(٤) للطلاق كائن. (٥) لأنه جمع بينهما بالواو العاطفة فلا يفترقان. (٦) عن الأخيرتين.
(٧) فعليه بيان المطلقة. (٨) جميعاً.
(٩) بأن قال: هذه وهذه، لابل هذه أو هذه فتطلقُ الأوليان وإحدى الأخريين فعليه البيان.
(١٠) فيطلب منه البيان. (١١) الألفاظ ولم يبينها. (١٢) ويعمل بما أظهر إرادته حيث فصل بوقفة يسيرة.

فرع: ماتتا قبلَ البيانِ أو التعيينِ وقفَ ميراثُهُ مِنهما، فإنْ عيَّنَ أو بيَّنَ والطلاقُ بائنٌ لم يرثْ من المطلقةِ، ثمَّ إنْ نوى معيَّنةً فبيَّنَ في واحدةٍ فلورثةِ الأخرى تحليفُهُ أنَّهُ لم يردَّها[1]، فإن نكلَ حلفوا ولم يرثْ مِنها أيضاً[2] وإنْ حلفَ. قالَ في «**الروضة**»: طالبوهُ بكلِّ المهرِ إنْ دخلَ وإلا فهلْ يطالبونَهُ[3] بالكلِّ لاعترافِهِ أنَّها زوجةٌ أمْ بنصفِهِ لزعمِهم أنَّها مطلقةٌ؟ وجهانِ وفيهِ نظرٌ؛ لأنَّهُ إذا حلفَ ورثَ نصفَ المهرِ أو ربعَهُ فلا يطالبونَهُ إلا بما زادَ على إرثه. وإنْ عيَّنَ في المبهمِ فلا اعتراضَ لورثةِ الأخرى، وإنْ كذَّبهُ ورثةُ المطلَّقةِ فلهُمْ تحليفهُ وقد أقرُّوا له بإرثٍ لا يدعيهِ، وادَّعوا مهراً استقرَّ بالموتِ، وإنْ ماتَ قبلَهما قامَ الوارثُ مقامَهُ في التبيينِ لا التعيينِ[4]، فإنْ توقَّفَ وقفَ ميراثُ زوجةٍ[5] حتى يصطلحا. وإنْ ماتَ الزَّوجُ وقد ماتتْ واحدةٌ ثُمَّ الأخرى بعدَهُ وقفَ ميراثُ الزَّوجِ من تركتِهما[6]، وميراث الزَّوجةِ من تركتِهِ، ثمَّ إنْ بيَّنَ الوارثُ في الميتةِ أوّلاً قُبلَ لإضرارِهِ بنفسِهِ[7] وقبلتْ شهادتُه بذلكَ علىباقي الورثةِ، أو في المتأخِّرةِ أو كانتْ باقيةً فلورثتِها أو لَها تحليفُهُ على البتِّ، ولورثةِ المعيَّنةِ للنكاحِ تحليفهُ[8] على نفيِ العلمِ، ولا تقبلُ شهادتُهُ (على باقي الورثةِ)[9] بطلاقِ المتأخِّرةِ[10].

فرع: لو ادَّعتْ في مسألةِ الغرابِ أنَّهُ غرابٌ وأنكر حلفَ على البتِّ لا العلمِ، بخلافِ ما إذا علَّقهُ بدخولِ غيرِهِ ونحوِهِ، فإنَّهُ يحلفُ على (نفي)[11] العلمِ[12].

فصل: قال: إنْ كانَ غراباً فنسائي طوالقُ وإنْ لم يكنْ غراباً فعبدي حرٌّ **وأشكل**[13] وصدَّقوهُ أو كذَّبوهُ وحلفَ اعتزلهنَّ ولم يستخدمِ العبدَ وأنفقَ على الجميعِ، فإنِ اعترفَ بطلاقِهنَّ وكذَّبهُ العبدُ حلفَ لهُ، فإنْ نكلَ حلفَ العبدُ وحكمَ بالطلاقِ والعتقِ، وكذا عكسُهُ، وإنكارُهُ الحنثَ في أحدِهما اعترافٌ بهِ في الآخرِ، وإنِ ادَّعتْ إحداهُنَّ علمَهُ بالطلاقِ ونكلَ وحلفتْ طلقتْ وحدَها، فإنِ ادَّعتِ الأخرى[14] فلهُ أنْ يحلفَ ولا يضرُّهُ النكولُ معَ غيرِها، ومتى ماتَ قبلَ[15] مِن الورثةِ إنْ عينوا[16] الحنثَ في العبدِ لا في

---

(١) أي: بالطلاق لأنه يروم إرثها. (٢) لأن اليمين المردودة كالإقرار. (٣) في الشرح: (يطالبوه).
(٤) لأن البيان إخبار يمكن الوقوف عليه بخبر أو قرينة، والتعيين اختيار يصدر عن شهوة فلا يخلفه الوارث فيه.
(٥) بينهما. (٦) في الشرح: (تركتها) أي: الأولى. (٧) لحرمانه من الإرث، ولشركة الأخرى في إرثه.
(٨) لأنه يطلب ما يخصه من تركتها. (٩) أي: ورثة الزوجة. (١٠) للتهمة بجرِّه النفع بشهادته.
(١١) من «الأسنى»، وأشار في (ق): لكلمة في الحاشية. (١٢) بذلك، قال الغزالي: يشبه أن يقال: إنما يلزمه الحلف على نفي الغرابية إذا تعرض له في الجواب، أمّا إذا اقتصر على قوله: ليست بمطلقة فينبغي أن يكتفى منه بذلك كنظائره.
(١٣) الحال. (١٤) أي: ذلك. (١٥) البيان. (١٦) في (ق): (الوارث إن عين) قال الشارح: الأولى إن بينوا.

النسوةِ؛ للتُّهمةِ[١]، فإن توقَّفَ أُقرعَ بينَهما[٢]، فإنْ خرجتِ القُرعةُ للعبدِ عتقَ، ويكونُ مِن الثلثِ إنْ عُلِّق في المرضِ ولم يرثْنَ إن ادَّعينَ طلاقاً بائناً وإلاَّ ورِثنَ، وإنْ خرجتْ لهنَّ استمرَّ **الإشكالُ** ووقفَ إرثُهنَّ، والأولى لهنَّ تركهُ[٣] للورثةِ.

فصل: قال البوشنجيُّ: لو قال: أنتِ طالقٌ وهذهِ أو هذهِ فإنْ فصلَ الثالثةَ عن الأوَّلتين أو الأولى عنِ الأخيرتين فالحكمُ كما سبق، وإلاَّ فإنْ كانَ عارفاً بأن الواوَ للجمعِ **فالتردُّدُ** بينَ الأوَّلتين والثالثةِ، وإنْ كانَ جاهلاً طلقتِ الأولى وإحدى الأخرتينِ، ولوِ اصطفَّ[٤] الأربعَ فقالَ: الوسطى منكنَّ طالقٌ **قال النّواويُّ**: طلقتْ إحدى المتوسطتينِ، والتعيينُ إليهِ، وإنْ طلَّقَ زوجتيهِ رجعيّاً ثمَّ طلَّقَ إحداهما ثلاثاً وأبهمَ فلهُ التعيينُ ولو بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ، ولا يتزوَّجُ بإحداهُما قبلَ التعيينِ حتَّى تنكحَ زوجاً غيرهُ.

البابُ السادسُ: في تعليقِ الطلاقِ

تعليقهُ جائزٌ فلا يقعُ قبلَ الشرطِ ولو قالَ: عجّلتُهُ، فإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ إنْ، وقال: قصدتُ الشرطَ لم يقبلْ ظاهراً[٥] إلا إنْ مُنعَ الإتمامَ وحلفَ[٦] وسبقَ[٧] عن **البوشنجيِّ** خلافهُ ولعلَّ هذا أصحُّ، فإنْ قالَ ابتداءً: فأنتِ طالقٌ، وقالَ: أردتُ الشرطَ فسبقَ لساني؛ لم يقبل منه ظاهراً، **وقوله**: إنْ دخلتِ الدَّارَ أنتِ طالقٌ بحذفِ الفاءِ تعليقٌ[٨]، فإنْ جعلَ مكانَ الفاءِ واواً وقصدَ التعليقَ أو التنجيزَ أو جعلَهما شرطينِ لعتقٍ ونحوهِ قُبلَ وإلاَّ فتعليقٌ من جاهلٍ بالعربيةِ[٩] فقطْ[١٠]، **وفرَّقَ النواويُّ** هُنا بينَ الجاهلِ بالعربيةِ[١١] وغيرهِ وسوَّى بينَهما في قوله: إنْ شاءَ اللهُ، وفرّقَ في قولِهِ: أنْ دخلتِ الدَّارَ - بالفتح - وهُما سواءٌ[١٢]، وإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ وإن[١٣] دخلتِ (الدَّارَ)، وكذا: وأن[١٤] دخلتِ الدَّارَ أنتِ طالقٌ؛ طلقتْ في الحالِ[١٥].

فرع: علَّقَ بشرطٍ وقالَ: أردتُ التنجيزَ قُبلَ، وفي التعليقِ **أطرافٌ**:

---

(١) بإسقاط إرثهنَّ وإرقاق العبد. (٢) رجاء خروج القرعة على العبد. (٣) في هامش (ق): أي: الميراث.
(٤) نسوته. (٥) لأن ظاهر الحال يدل على أنه ندم على التعليق وعدل إلى التنجيز.
(٦) فيقبل للقرينة. (٧) في تعدد الطلاق. (٨) لأنه المفهوم منه، ويسأل هل أردت التنجيز أو التعليق؟ فيحمل على ما يصرح به. (٩) في الشرح: (بالقرينة)؛ لأنه المفهوم له من ذلك.
(١٠) دون العالم بها فلا يكون تعليقاً ولا غيره؛ لأنه غير مفيد عنده، لكن لو جعل (إن) نافية احتمل كون الواو للحال فلا يقع طلاق، أو للعطف فيقع فيسأل، فإن تعذرت مراجعته لم يقع. (١١) في (ق): (بالقرينة).
(١٢) في المعنى، ويفرق بينهما للفتح بين العالم بالعربية وغيره. (١٣) يغلب فيها التعليق بالدخول.
(١٤) تنصرف للتعليل مطلقاً. (١٥) فلو أراد تعليقه لم يقبل لمخالفته الظاهر ويدين للاحتمال.

الأوَّل: في التعليق بالأوقاتِ، فإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ في شهرِ كذا أو غُرَّتهِ أو أوَّلهِ أوْ رأسِهِ أو دخولِهِ أو مجيئهِ طلقتْ بدخولِ أوَّلِ ليلةٍ منهُ، أو في نهارِ شهرِ كذا فبطلوعِ فجرِ أوَّلِ يومٍ منهُ، فإن أرادَ وسْطَهُ وقدْ قالَ في شهرِ كـذا أو إحـدى الثـلاثِ الأُولِ وقـدْ قـالَ: غرَّتهُ دِينَ؛ لأنَّهنَّ غُررٌ إلاَّ إنْ قالَ: أردتُ بغرَّتِهِ أو برأسِ الشهرِ المنتصفَ.

وإن قال: أنـتِ طـالقٌ في رمضـان وهُـو فيـهِ طلقـتْ في الحـالِ، فـإنْ قـالَ: في أوَّلِ رمضانَ، أو إنْ جاء ففي قابلٍ[1].

وإنْ علَّقَ بآخرِ الشهرِ أو السنةِ أو سلخِهِ[2] فبآخرِ جُـزءِ منـهُ[3] أو منهـا[4]، (وكـذا إنْ علَّقَ بآخرِ أوَّلِ آخرهِ[5])، وإنْ علَّق بأوَّلِ آخرهِ فبأوَّلِ اليومِ الأخير، أو آخرِ أوَّلـه فبـآخرِ اليوم الأوَّلِ، أو بانتصافِ الشهرِ فبغروبِ شمـسِ الخـامسَ عشـرَ وإنْ نقـصَ، أو بنصـفِ نصفِهِ فبطلوعِ فجرِ الثامنِ، أو بنصـفِ اليـومِ الأوَّلِ فعنـدَ الـزَّوالِ، أو بمضـيِّ يـومٍ وهـو بالنهارِ ففي وقتهِ مِنَ اليومِ الثاني، أو بـاللَّيلِ فبغـروبِ شمـسِ غـدِهِ، أو إن مضـى اليـومُ فبغروبِ شمسهِ، فإنْ كان ليلاً لغا، أو: أنتِ طالقٌ اليومَ أوِ الشهرَ أوِ السنةَ وقعَ في الحالِ وإنْ كانَ ليلاً.

وإنْ علَّقَ بمضيِّ شهرٍ فبمضيِّ ثلاثينَ، فإنْ كانَ ليـلاً فبمضـي قـدرهِ مـنْ ليلة إحـدى وثلاثينَ، فإن اتفقتْ مقارنةُ هلالٍ[6] كفى[7]، أو بانقضاءِ سنةٍ فباثني عشرَ شـهراً، ويتمِّـمُ المنكسرُ، وإنْ شكَّ هلْ تمَّ العددُ عملَ باليقينِ وحلَّ لهُ الوطءُ حالَ التردُّدِ[8] أو بانقضـاءِ السنةِ فبانقضـاءِ باقيهـا عربيـةً، ولـو قـال: أردتُ[9] روميَّـةً أو كاملـةً لم يقبـلْ ظـاهراً[10] ويدَّينُ[11].

فصل: لو علَّق بمستحيلٍ عُرفـاً: كصعـودِ السـماءِ، أو عقـلاً: كإحيائِهـا المـوتـى، أو شرعاً: كنسخِ صومِ رمضانَ لم تطلُقْ، ولو قالَ: أنـتِ طـالقٌ أمـسِ طلقـتْ في الحـالِ[12]، فإنْ أرادَ الإخبارَ قُبلَ واعتدتْ مِن أمس إن صدَّقتهُ وإلاّ فمِنَ الإقرارِ[13]، وإنْ قال: أردتُ في

---

(١) فتطلق في أول رمضان القابل؛ لأن التعليق إنما يكون على مستقبل.

(٢) وكذا انسلاخه وخروجه وانقضاؤه ومضيُّه ونفوذه. (٣) أي: الشهر. (٤) أي: السنة.

(٥) لأنه آخر اليوم الأخير، فأوله طلوع الفجر، وآخره أول الغروب وهو الجزء الأخير.

(٦) للتعليق، وفي (ق): (هلالي). (٧) أي: مضي الشهر تاماً أو ناقصاً.

(٨) لأن الأصل عدم مضي العدد، والطلاق لا يقع بالشك. (٩) بالسنة مُنكرة أو معرفة سنة. (١٠) لتهمة التأخير.

(١١) لاحتمال ما قاله. (١٢) سواء أراد وقوعه في أمس أم الآن مطلقاً. (١٣) فتبدأ بالعدة.

عقدٍ غيرِ هذا، أوْ مِنْ زوجٍ[١] قبلي قُبلَ إنْ عُرفَ وإلا فلا، ولها تحليفُهُ أنهُ أرادَ ذلكَ.

وإنْ قال: للشهرِ الماضي فكذلكَ إنْ أرادَ التاريخ وإلاَّ وقعَ في الحالِ.

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ قبلَ قدومِ زيدٍ بشهرٍ، فقدمَ قبلَ (مضيٍّ) شهرٍ لم تطلقْ وانحلَّتِ اليمينُ، أو[٢] بعدَ أكثر من شهرٍ تبيَّنا وقوعَهُ قبلَ شهرٍ فتعتدُّ مِن حينئذٍ[٣].

وإنْ خالعَها ثمَّ قدمَ بعدَ الخلعِ بشهرٍ صحَّ الخلعُ، أو بدونِهِ و(الطلاقُ) المعلَّقُ ثلاثٌ لم يصحَّ[٤]. وإنْ قدمَ بعدَ شهرٍ وماتتْ قبلَ قدومِهِ بدونِ شهرٍ لم يرثْها[٥].

فصل: قالَ: أنتِ طالقٌ غدَ أمسِ، أوْ أمسِ غدٍ بالإضافة وقعَ في الحالِ. ولو قالَ: أمسِ غداً، أو غداً أمسِ بغيرِ إضافةٍ لغا (ذكرُ) أمسِ[٦]، أو: اليومَ غداً فواحدةٌ في الحالِ[٧]، وكذا لو أرادَ (بذلكَ) نصفَها اليومَ ونصفَها الآخرَ غداً، فإنْ أطلقَ نصفينِ فطلقتانِ، ولو قالَ: غداً اليومَ طلقتْ غداً فقط[٨]، أو: اليومَ وغداً وبعدَهُ فواحدةٌ في الحالِ، أو في اليومِ وفي غدٍ فطلقتانِ في اليومينِ، وكذا في اللَّيلِ وفي النهارِ، فإن قالَ: باللَّيلِ والنهارِ فواحدةٌ، أوْ كلَّ يومٍ تكرَّرَ[٩]، أو: أنتِ طالقٌ غداً أو بعدَ غدٍ أو إذا جاءَ الغدُ أو بعدَ غدٍ طلقتْ فيما ذكرَ بعدَ الغد لافي الغدِ، ولو قالَ: يوماً، ويوماً لا ولم ينوِ شيئاً فواحدةٌ[١٠]، ولو قالَ: أنتِ طالقٌ اليومَ إذا جاءَ الغدُ، أو: الساعةَ إذا دخلتِ الدَّارَ لغا[١١]، أو: اليومَ إذا لم أطلِّقكِ اليومَ[١٢] ففي آخرِ لحظةٍ من اليومِ[١٣].

فصل: قالَ لمدخولٍ بها: أنتِ طالقٌ كلَّ سنةٍ[١٤] طلقتْ واحدةً في الحالِ، ثُمَّ الموعدِ[١٥] ذلكَ الوقتِ كلَّ سنةٍ لا أوَّلَ المحرَّمِ إلا أنْ يريدَ ابتداءَ السنةِ العربيةِ، ويتصوَّرُ

---

(١) آخر. (٢) في هامش (ق): قدم. (٣) لأنه علق الطلاق بزمن فوجب اعتباره.

(٤) الخلع والمال مردود؛ لأنها بانت بالطلاق قبل الخلع بطريق التبين.

(٥) لوقوع الطلاق عليها قبل موتها وهي بائن. وكذا الحكم في موته بالنسبة لإرثها منه.

(٦) أي: ووقع الطلاق في الغد؛ لأنه علقه بالغد والأمس، وأمس مضى، ولا يمكن الوقوع بهما، فتعين الوقوع في الغد؛ لإمكانه. (٧) ولا يقع شيء في الغد؛ لأن المطلقة اليوم طالق غداً.

(٨) لأن الطلاق تعلّق بالغد، وذكره اليوم بعده لتعجيل الطلاق المعلّق وهو لا يتعجل.

(٩) الطلاق فيقع في كل يوم طلقة حتى تكمل الثلاث.

(١٠) وإن نوى طلقة تقع في يوم لا في تاليه، وهكذا ثلاث مرات وقعت ثلاث في ثلاثة أيام متفاصلة.

(١١) ولاتطلق وإن وجدت الصفة؛ لأنه علّق بوجودها فلا يقع قبله، وإن وجدت فقد مضى الوقت الذي عينه للإيقاع.

(١٢) فمضى اليوم ولم يطلقها. (١٣) تطلق. (١٤) طلقة.

(١٥) لوقوع البقية، أما إن بانت أو انقضت عدتها فلا تقع بقية الطلقات.

بطولِ العِدَّةِ أو المراجعةِ[١]. وإنْ قالَ: كلَّ يومٍ طلقةً وهو بالنَّهارِ طلقتْ في الحالِ طلقةً ثُمَّ الموعدِ[٢] فجرَ كلِّ يومٍ، فإن أرادَ ذلكَ الوقتَ فالقولُ قولُهُ؛ وإنْ علَّق بأفضلِ الأوقاتِ فليلةُ القدرِ، أو: الأيامِ فيومُ عرفةَ، أو: بما بينَ اللَّيلِ والنَّهار فبالغروبِ إنْ علَّق نهاراً، وإلاَّ فبالفجرِ، وإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ قبلَ موتي طلقتْ في الحالِ، فإنْ ضَمَّ القافَ وفتحَ الباءَ أوْ: قُبيلَ؛ فقُبيلَ الموتِ[٣]، أو: بعدَ قبلِ موتي ففي الحالِ، أو قبلَ أنْ أضربكِ ونحوه ممَّا قدْ يتعذَّرُ فلا شيءَ حتى يضربَها فيتبيَّنُ وقوعُهُ عقبَ اللَّفظِ، أو: طالقٌ طلقةً قبلَها يومُ الأضحى طلقتْ عقيبَ الأضحى المقبلِ، فإنْ أرادَ الماضيَ ففي الحالِ، أو قبلَ موتِ زيدٍ وعمرو بشهرٍ فإنْ ماتَ أحدُهما قبلَ شهرٍ لم تطلُقْ وإلاَّ طلقتْ قبلَ موتِ أحدِهما بشهرٍ، أو قبلَ ما بعدَه رمضانُ فآخرُ جزء مِن رجبَ، وإنْ أرادَ (بهِ) اليومَ فقبيلَ فجرِ يومِ الثلاثينَ مِن شعبانَ، وإنْ أرادَ (بهِ) اليومَ بليلتِهِ فقبيلَ الغروبِ ليلةَ الثلاثينَ منهُ، أو بعدَ ما قبلَهُ رمضانُ فبمستهلِّ[٤] القَعْدةِ، وإنْ أرادَ الأيَّامَ ففي اليومِ الثاني مِن شوال.

وقولهُ: أنتِ طالقٌ إلى شهرٍ تعليقٌ، فإنْ أراد التوقيتَ[٥] طلقتْ في الحالِ مؤبَّداً، أو: أنتِ طالقٌ طلقةً لايقعُ إلا غداً تعليقٌ، أو: أنتِ طالقٌ اليومَ وإنْ جاءَ الغدُ طلقتْ في الحالِ[٦]، فإنْ قالَ: أردتُ طلقةً أخرى إذا جاءَ الغدُ قُبلَ.

فرع: قالَ: أنتِ طالقٌ غداً أو عبدي حرٌّ بعدَ غدٍ فعليهِ التعيينُ.

فصل: ألفاظُ التعليقِ: مَنْ، وإذا، وإنْ، ومتى، ومتى ما، ومهما، وكلَّما، وأي[٧]. لكنْ كلَّما تقتضي التكرارَ، (بخلافِ البقيةِ)، والجميعُ في التعليقِ إثباتاً لايقتضي الفورَ إلا إنْ وإذا[٨] في التعليقِ بالمشيئةِ أو المآلِ[٩] كما سبقَ.

الطرفُ[١٠] الثاني: في التعليقِ بالتطليقِ، فإنْ قالَ لمدخولٍ بها: إنْ طلَّقتُكِ أو

---

(١) للزوجة حتى تقع البقية. (٢) لوقوع البقية، وتأتي قبل بمعنى عند. (٣) تطلق، قال الإسنوي: وما ذكر من فتح باء قبل غلط لم يذكره أحد، وإنما فيه ضم الباء وإسكانها كنقيضه وهو الدبر. ذكره الجوهري. (٤) ذي.

(٥) في الشرح: (التأقيت). (٦) طلقة.

(٧) كقوله بمن دخلت منكن، أو إذا، أو إن، أو متى، أو متى ما، أو مهما، أو كلَّما، أو أي وقت دخلت فأنت طالق، ومنها: إذما، وأيان، وأيّاً ما، وأين، وحيث، ولو، وكيف.

(٨) في الشرح بدله: (بعض الصيغ)، وقد نظم أحدهم رحمه الله تعالى قاعدة الأدوات من الخفيف فقال:

أدواتُ التعليقِ في النفي للفو ... ر سوى إنْ وفي الثبوت رأوْها

للتراخي إلاَّ إذا إنْ معَ المآ ... ل وشئتَ وكلَّما كرّروها

(٩) كإن ضمنت لي، أو إذا أعطيتني ألفاً. (١٠) في (ق): (الباب).

أوقعتُ عليكِ الطلاقَ فأنتِ طالقٌ، ثم طلَّقها وقعت أخرى بالتعليقِ، فإنْ قالَ: أردتُ أنَّها تصيرُ مطلقةً بتلكَ لم يُقبل ودِينَ. فإنْ خالعَها أو كانتْ غيرَ مدخولٍ بِها لم تقعِ الثانيةُ؛ لأنَّها قدْ بانتْ بالأولى وتنحلُّ اليمينُ، فإنْ طلَّقها وكيلُهُ وقعتِ المنجَّزةُ فقط؛ لأنَّهُ لم يوجدْ تطليقةٌ. وإنْ طلقتْ بوجودِ شرطٍ متقدِّم على التعليقِ لم تقعْ أخرى، فإنْ تأخَّرَ عنهُ[1] وقعتْ[2]. والطلقةُ المعلَّقةُ بصفةٍ تقعُ مقترنةً بِها، وإنَّما لم تطلقْ غيرُ المدخولِ بِها ثانية؛ لأنَّ معنى إنْ طلقتُكِ إنْ صرتِ مطلقةً، وبمجرَّدِ مصيرِها مطلقةً بانتْ[3].

فرع: التعليقُ معَ وجودِ الصفةِ تطليقٌ وإيقاعٌ، ومجرَّدُ وجودِ الصفةِ وقوعٌ، كتطليقِ الوكيلِ، ومجرَّدُ التعليقِ ليسَ بتطليقٍ ولا إيقاعٍ ولا وقوعٍ، فإنْ علَّقَ طلاقَها بالتطليقِ أو بإيقاعِهِ ثمَّ قالَ: إنْ دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالقٌ فدخلتْ طلقتْ طلقتينِ، فلو تقدَّمَ[4] التعليقُ بالدُّخولِ ثمَّ قالَ: إنْ طلقتُكِ أو أوقعتُ عليكِ الطلاقَ فأنتِ طالقٌ، ثمَّ دخلتْ لم تقعِ الثانيةُ[5]، وإنْ كانَ تعليقهُ بالوقوعِ وقعتْ[6]، والتعليقُ بالوقوعِ يقعُ بطلاقِ الوكيلِ ووجودِ الشرطِ المتقدِّمِ.

وإنْ قال: كلَّما وقعَ عليكِ طلاقي فأنتِ طالقٌ ثمَّ طلَّقها وقعتِ الثلاثُ، ولو كانَ بصيغةِ كلَّما طلقتُكِ لمْ يقعْ إلا اثنتانِ؛ لأنَّ الثانيةَ تقعُ بمجرَّدِ صفةٍ[7] لاتطليقٍ ولا إيقاعٍ ولم تعلَّقْ[8] إلا بالتطليقِ فلم تقعْ، ولا تنحلُّ اليمينُ لكنْ لافائدةَ فيهِ، أو: كلَّما طلقتُكِ فأنتِ طالقٌ ثُمَّ قال: إذا أوقعتُ عليكِ طلاقي فأنتِ طالقٌ ثُمَّ طلَّقها؛ طلقتْ ثلاثاً.

فرع: علَّقَ طلاقَها بإعتاقِهِ عبدَهُ، ثمَّ علَّق عتقَ عبدِهِ بصفةٍ وعتقَ بوجودِها؛ طلقتْ، لا إنْ تقدَّم تعليقُ العتقِ.

فرع: قال لحفصةَ: إنْ أو كلَّما طلَّقتُ عمرةَ فأنتِ طالقٌ، ثمَّ قالَ لعمرةَ: إنْ دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالقٌ؛ (فدخلتْ طلُقتا. وإن قالَ لعمرةَ: إنْ دخلتِ فأنتِ طالقٌ) ثمَّ قالَ بعدَ ذلك لحفصةَ: (إنْ طلَّقتُ عَمرةَ فأنتِ طالقٌ فدخلتْ عمرةُ طلقتْ وحدَها[9]، فإنْ كانَ قال لحفصةَ): إنْ وقعَ طلاقي على عمرةَ طلُقتا جميعاً، وإنْ قالَ لحفصةَ: إنْ طلَّقتُ

---

(١) أي: الشرط. (٢) الأخرى أيضاً؛ لأن التعليق مع وجود الصفة تطليق وإيقاع.
(٣) في (ق): (وبعد الطلاق انتفى التعليق). والمثبت أوضح. (٤) بمعنى قدّم. (٥) أي: المعلقة بالتطليق.
(٦) أي: الثانية لوجود الوقوع بوجود الشرط. (٧) وهي تطليق الأولى فهي وقوع. (٨) أي: الثالثة.
(٩) إذ لا تطلق بمجرد الصفة.

عمرةَ فأنتِ طالقٌ، ثُمَّ عكسَ، ثُمَّ طلَّقَ حفصةَ طلقتْ طلقتينِ وعمـرةُ طلقـةً، وإنْ طلَّـقَ عمرةَ بدلَ حفصةَ طلُقتا طلقةً طلقةً، وإنْ كانَ بصيغـةِ إنْ وقـعَ طلاقـي وطلَّـقَ إحداهمـا طلقتْ طلقتينِ والأخرى طلقةً، أو بصيغةِ كلَّما طلُقتا ثلاثاً ثلاثاً، وإنْ قالَ لحفصـةَ: إنْ طلقتُكِ فعمرهُ طالقٌ، ثمَّ عكسَ، ثم طلَّقَ حفصةَ طلُقتـا طلقـةً طلقـةً، وإنْ طلَّـق عمـرةَ بدلَ حفصةَ طلقتْ طلقتينِ وحفصةُ طلقةً.

فرع: قالَ لأربعٍ: كُلَّما طلقتُ واحدةً فصواحبُها طوالـقُ، فكلَّمـا طلَّـق واحـدةً طلُقْـنَ طلقةً طلقةً، وإنْ قالَ: كلَّما طلَّقتُ واحدةً منكُنَّ فأنتُنَّ طوالقُ فكذلكَ، إلا أنَّهُ يقعُ علـى المطلَّقةِ طلقتانِ.

فرع: نكحَ ثلاثاً مرتَّباً فقـالَ: إنْ طلَّقـتُ الأولى فالثانيـةُ طـالقٌ، أو: الثانيـةَ فالثالثـةُ طالقٌ، أو: الثالثةَ فالأولى والثانيةُ طالقٌ، فطلَّق الأولى طلقتْ معَها الثانيةُ[١]، أو: الثانيـةَ طلقتْ معَها الثالثةُ، أو: الثالثةَ طلُقْنَ جميعاً[٢]، فـإنْ طلَّـقَ إحداهُـنَّ ومـاتَ قبـلَ البيـانِ فالثالثةُ[٣] مطلقةٌ، ويوقفُ الميراثُ بينَ الأخريينِ إنْ كانَ الطلاقُ بائناً[٤].

فصل: تحتهُ أربعٌ فقال: إنْ طلَّقتُ واحدةً فعبدٌ حرٌّ، أو: اثنتينِ فعبـدانِ، أو: ثلاثـاً فثلاثةُ أعبدٍ، أو أربعاً فأربعةُ أعبدٍ، فطلَّقهنَّ معـاً أو مفرِّقـاً[٥] عتـقَ عشـرةٌ[٦]، فلـو كـانَ التعليقُ بكلَّما عتقَ خمسةَ عشرَ، وتعيينُ العبيدِ[٧] إليهِ.

فصل: كلُّ الأدواتِ في التعليقِ بالنفي تقتضي الفورَ، إلا إنْ فإنَّهـا علـى التراخـي[٨]، فمتى قالَ: إذا لم أو متى لم أطلِّقْكِ فأنتِ طـالقٌ ومضـى زمـنٌ يسـعُ الطـلاقَ فلـم يطلِّـقْ طلقتْ لا إنْ منعَ[٩]. وإنْ قال: أردتُ بإذا معنى إن قُبلَ ظاهراً، فـإنْ كـانَ بصيغـةِ إنْ لم فلا تطلُقْ إلا عندَ اليأسِ منَ الطلاقِ[١٠] بأنْ يموتَ أحدُهما أو يُجَنَّ الزوجُ جنونـاً متَّصـلاً

---

(١) أي: بالصفة دون الثالثة. (٢) الثالثة بالتنجيز، والأخريان بالصفة. (٣) أي: بكل حال، وفي (ق): (الثانية).

(٤) وإن كان رجعياً ورث الجميع، وإلا وقف. (٥) ومرتباً في الكل أو البعض.

(٦) فواحد لطلاق الأولى، واثنان للثانية وثلاثة للثالثة وأربعة لطلاق الرابعة، فمجموع ذلك عشرة. (٧) المحكوم بعتقهم.

(٨) وقد نظمها المؤلف رحمه الله تعالى من الخفيف أيضاً فقال:

أدواتُ التعليـق تخفـى علينـا	هـل لكـم ضـابطٌ لكشـف غطاهـا
كلَّمـا للتكـرار وهـي ومَهْمـا	إنْ إذا أي مـن متـى معناهـا
للتـراخي مـع الثبـوت إذا لـم	يـكُ معْهـا إن شـئت أو أعطاهـا
أو ضمـان والكـلُّ في جـانب النفـ	ـي لفـور لا إنْ فـذا في سـواها

(٩) فلا تطلق؛ للعذر. (١٠) لأن إن حرف شرط لا إشعار له بالزمان، وغيرها ظرف زمان.

بموتِهِ فيقعُ قبيلَ الموتِ[1] أو الجنونِ[2]، وإن فسخَ النكاحَ أو طلَّقَها[3] وكيلُهُ وماتَ قبلَ تجديدِ النكاحِ أو بعدَهُ تبيَّنَ وقوعُهُ قبيلَ الانفساخِ إنْ كانَ[4] رجعيّاً وإلاَّ لم يقعْ؛ لأنَّ البينونةَ تمنعُ الانفساخَ فيقعُ الدَّورُ[5]، فإنْ طلَّقها بعدَ التجديدِ[6] أو علَّقَ بنفيِ فعلٍ كالضربِ فضربَها وهو مجنونٌ أو وهي مطلَّقةٌ؛ انحلَّتِ اليمينُ، وإنْ قالَ: إنْ لم أطلِّقْكِ اليومَ فأنتِ طالقٌ طلقتْ قبيلَ الغروبِ، وقولهُ: إنْ تركتُ طلاقَكِ أو سكتُّ عنهُ يقتضي الفورَ[7]، بخلافِ ما إذا نفاهُما، فإنْ طلَّقَ فوراً انحلَّ يمينُ التركِ لا السكوت، فإنْ كانَ بصيغةِ كلَّما فمضى قدرُ ثلاثِ تطليقاتٍ طلقتْ ثلاثاً إنْ لم تبنْ بالأولى، وحينَ أو حيثُ[8] لم أطلقكِ؛ كقولِهِ: إذا لم أطلقكِ، وإنْ أرادَ بإنْ معنى إذا قُبِلَ؛ لأنَّهُ أغلظُ، وإن أرادَ بغيرِها وقتاً دِينَ[9].

فصل: قالَ: أنتِ طالقٌ أنْ لم تدخلي الدَّارَ، أو أنْ دخلتِ الدارَ - بالفتح[10] - وهو يعرفُ العربيةَ طلقتْ في الحالِ، وإلا فهو تعليقٌ[11]، فإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ أنْ طلَّقتُكِ - بالفتح - طلقتْ في الحالِ طلقتينِ إحداهما بإقرارِهِ.

فرع: قال: أنتِ طالقٌ طالقاً؛ فلا شيءَ حتى يطلِّقها فتطلُقَ طلقتينِ[12] إن لم تَبِنْ[13]، وقولهُ: إن قدمتُ طالقاً فأنتِ طالقٌ وطالقٌ؛ تعليقُ طلقتين بقدومِها مطلقةً. وإنْ قالَ: أنتِ إنْ كلمتُكِ طالقاً - وقال[14]: نصبتُ على الحالِ - ولم أتِمَّ[15] قُبِلَ[16].

الطرفُ الثالثُ: في التعليقِ بالحملِ والولادةِ، قالَ إنْ كنتِ حاملاً وحملُها ممكنٌ فأنتِ طالقٌ طلقتْ إنْ كانَ حملُها ظاهراً أو ولدتهُ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ، وكذا لدونِ أربعِ سنينَ، لا إنْ وطئتْ وطئاً يمكنُ كونهُ منهُ، فإنْ لم يظهرِ الحملُ عندَ التعليقِ سُنَّ[17] اجتنابُها حتَّى يستبرئَها، فلو وطئَها وبانتْ حاملاً كانَ شبهةً[18] - والاستبراءُ كما في الأمةِ[19] وقبلَ التعليقِ كافٍ[20] - فإنْ قالَ: إنْ كنتِ حاملاً - وهي ممَّنْ يحملُ - حرمَ

---

(١) المراد: إذا بقي زمن لا يسع التطليق. (٢) لانتفاء التكليف بكلٍّ منهما، وإنما لم يحصل اليأس بمجرد جنونه لاحتمال الإفاقة والتطليق بعدها. (٣) في (ق): (طلق). (٤) الطلاق المعلق.
(٥) إذ لو وقع لم يحصل الانفساخ، فلم يحصل اليأس فلم يقع. (٦) للنكاح.
(٧) فإن لم يطلقها حالاً طلقت لوجود الصفة. (٨) وكذا مهما وكلّما. (٩) لاحتمال ما أراده.
(١٠) للهمزة فيهما. (١١) فلا تطلق حتى توجد الصفة. (١٢) أي: إذا صرت مطلقة فأنت طالق.
(١٣) بالطلقة المنجَّزة، وإلا فلا يقع غيرها. . (١٤) بعده. (١٥) أي: كلامي.
(١٦) منه فلا يقع شيء إلا أن يريد ما يراد بالرفع فيقع. (١٧) للزوج. (١٨) يجب به المهر لا الحد.
(١٩) فيكون بحيضة أو بشهر. (٢٠) لأن المقصود معرفة حالها في الحمل.

وطؤُها قبلَ الاستبراءِ وهو موجبٌ[1] للحكمِ بالطلاقِ فتحسبُ الحيضةُ مِن العدَّةِ[2]، لا إنِ استبرأها قبلَ التعليقِ[3]، فإنْ ولدتْ بعدَ الاستبراءِ فالحكمُ في تبيُّنِ الطلاقِ وعدمِهِ بعكسِ ما سبقَ، فإنْ وطئَها وبانتْ مطلقةً لزمهُ المهرُ[4]. وإن قال: إنْ أحبلتُكِ فالتعليقُ بما يحدثُ، فكلَّما وطئَها وجبَ استبراؤها.

فرع: قالَ لحاملٍ: إنْ كنتِ حاملاً فأنتِ طالقٌ بدينارٍ فقبلتْ؛ طلُقتْ بمهرِ المثلِ.

فصل: قال لحاملٍ: إنْ كنتِ حاملاً بذكرٍ، أو في بطنكِ ذكرٌ فأنتِ طالقٌ طلقةً، وإنْ كنتِ حاملاً بأنثى أو في بطنِكِ أنثى فطلقتينِ؛ فولدتْ أحدَهما وقعَ بهِ ما أوقعَ، وإنْ ولدتهما فثلاثٌ[5]، ويتبيَّنُ الوقوعُ مِن اللَّفظِ، أو خُنثى فطلقةٌ إلا إن بان أنثى[6] وتنقضي العدَّةُ بالولادةِ، وإنْ عبَّر بأنْ كانَ حملُكِ أو ما في بطنكِ فولدتْهما لم يقعْ بِهما شيءٌ، فلو ولدت أنثيين أو ذكرينِ فكواحدٍ أو: خنثى وذكراً وقفَ، فإنْ بانَ ذكراً فواحدةٌ، وعكسهُ لايخفى، وإنْ قالَ: إن ولدتِ فأنتِ طالقٌ طلقتْ بانفصالِ ما تمَّ تصويرهُ ولو ميتاً، فإنْ ماتَ أحدُ الزوجينِ قبلَ تمامِ خروجهِ لم تطلُقْ[7]، فإنْ عقبتهُ[8] بآخرَ يلحقُ الزوجَ انقضتْ عدَّتُها بهِ. أو: كلَّما ولدتِ ولداً فولدتْ في بطنٍ ثلاثةً معاً طلقتْ ثلاثاً، ومتى ترتبوا وهُم أربعةٌ طلقتْ ثلاثاً، أو ثلاثةٌ فطلقتينِ، أو اثنانِ فطلقةً؛ لانقطاعِ العِدَّةِ بالأخيرِ. فقولهُ للرجعيَّةِ: أنتِ طالقٌ معَ انقضاءِ عدَّتكِ لاغٍ، وإنْ قالَ: إنْ ولدتِ ولداً فطلقةً وإنْ ولدت ذكراً فطلقتينِ، فولدتْ ذكراً؛ طلقتْ ثلاثاً. أو: إنْ ولدتِ ذكراً فطلقةً، وإنْ ولدتِ أنثى فطلقتينِ فولدتْهما معاً طلقتْ ثلاثاً[9] وانقضت عدَّتُها بالأقراءِ، وكذا متعاقبينِ[10] إنْ كانَ بعدَهما ثالثٌ لتنقضيَ بهِ العِدَّةُ وإلا انقضتْ عدَّتُها بالثاني ولم تطلقْ بهِ، فإنْ شكَّ في التعاقبِ فالواقعُ طلقةٌ، والورعُ تركُها حتَّى تنكحَ غيرهُ[11].

فرع: قال: إنْ كنتِ حاملاً بذكرٍ فأنتِ طالقٌ طلقةً، وإنْ ولدتِ أنثى فطلقتينِ فولدتْ ذكراً فطلقةٌ وتنقضي عدَّتُها بهِ؛ لأنَّها تطلقُ باللَّفظ، أو أنثى فطلقتانِ ثمَّ تعتدُّ؛ لأنَّها تطلقُ بالولادةِ، أو: أنثى ثمَّ ذكراً طلقتْ ثلاثاً[12] وانقضت عدَّتُها بهِ[13]، أو عكسه[14] أو

---

(١) في نسخة: (فالاستبراء هنا واجب). (٢) أي: التي وجبت بالطلاق فتتمها. (٣) فلا يحسب من العدة.
(٤) لا الحدُّ للشبهة، فإن لم تكن ممن تحمل فتطلق حالاً. (٥) لتحقق الصفتين. (٦) فطلقتان.
(٧) لأن الولادة لم توجد حال الزوجية؛ فهو كقوله: بعد موتي. (٨) أي: الولد الذي طلقت به. (٩) لوجود الصفتين وهي زوجة. (١٠) تقع ثلاث. (١١) لاحتمال المعية. (١٢) ثنتين بولادة الأنثى وبولادة الذكر تبيّن وقوع طلقة قبل أن تكون حاملاً بذكر. (١٣) بوضع الذكر. (١٤) كأن تلد ذكراً ثم أنثى.

ولدتُهما معاً طلقتْ بالذكرِ[1] ولاشيءَ بالأنثى؛ لمقارنةِ العدَّةِ[2]. ولو قالَ لأربع: كلَّما ولدتْ إحداكنَّ فصواحبُها أو فأنتُنَّ طوالقُ فولدنَ معاً طلُقن ثلاثاً ثلاثاً وعدَّتُهنَّ بالأقراءِ، أو[3]: مرتباً في العدَّةِ طلقتِ الأولى والرابعةُ ثلاثاً ثلاثاً، وعدَّةُ الأولى بالأقراءِ[4]، والثانيةُ طلقةً[5]، والثالثةُ طلقتينِ[6]؛ لانقضاءِ عدَّتِهما بالولادةِ، ولو ولدتْ ثنتانِ معاً، ثم ثنتانِ معاً طلقت الأوليانِ ثلاثاً ثلاثاً، وعدَّتُهما بالأقراءِ، والأخريانِ طلقتين طلقتين[7] وانقضتْ عدَّتُهما بالولادةِ[8]، أو ولدتْ ثلاثٌ معاً ثمَّ الرابعةُ طلقنَ ثلاثاً ثلاثاً، أو عكسهُ[9] طلقَ غيرُ الأولى طلقةً طلقةً، والأولى ثلاثاً[10]، أو ترتَّبَ ثنتانِ[11] ثم ثنتانِ معاً طلقت الأولى ثلاثاً، والثانيةُ طلقةً وانقضت عدتها بولادتها، والأخريانِ[12] طلقتينِ طلقتين وتنقضي عدتُهما بولادتهما، أو ثنتان معاً ثم ترتبَ ثنتانِ[13] طلُقنَ ثلاثاً ثلاثاً إلا الثالثةَ فإنَّها تطلقُ طلقتينِ بولادةِ الأوليينِ، وتنقضي عدَّتُها بولادتِها.

فرع: والتصويرُ بما ذكرَ[14]، فإذا طلَّقَ كلَّ واحدةٍ طلقةً منجَّزةً ثمَّ ولدنَ على التعاقبِ انقضتْ عدَّةُ الأولى بولادتِها وازدادتِ الثانيةُ ثانيةً واستكملَ الأخريانِ الثلاثَ[15].

فرع: قالَ: كلَّما ولدتْ ثنتانِ فالأخريانِ طالقانِ، فولدنَ مرتَّباً؛ طلقتِ الأخريانِ بولادةِ الثانيةِ وانقضتْ عدَّتُهما بولادتِهما، والأوليانِ بولادةِ الرابعةِ وعدَّتُهما بالأقراءِ.

فرع: قال لحاملينِ: كلَّما ولدتْ إحداكما فأنتما طالقانِ، فولدتْ إحداهما طلُقتا، وبولادةِ الثانيةِ تطلقُ الأولى فقطْ، فإنْ ولدتْ إحداهما ثمَّ الأخرى ثم الأولى ثمَّ الأخرى مِن بطنٍ واحدٍ طلقتا بالأوَّلتينِ[16] طلقتينِ طلقتينِ وانقضتْ عدَّةُ الأولى بولدِها الثاني وازدادتْ بهِ الأخرى ثالثةً وانقضتْ عدَّتُها أيضاً بولدِها الثاني. فإنْ كانَ[17] بصيغةِ كلَّما ولدتُما، فولدتْ إحداهما ثلاثةً ولو متعاقبينَ ثمَّ الأخرى كذلك؛ طلقتِ الأولى ثلاثاً بولادةِ الثانيةِ، والثانيةُ كذلك[18] إلاَّ إنِ انفردَ الأخيرُ[19] فتنقضي بهِ العدَّةُ، وتطلقُ

---

(١) واحدة. (٢) أي: الطلاق المعلق بولادتها إذ بها تنقضي. (٣) أي: ولدن. (٤) أو بالأشهر والرابعة بولادتها.
(٥) بولادة الأولى. (٦) بولادة الأولى والثانية لاغير. (٧) بولادة الأوليين.
(٨) فلا يقع على كلٍّ منهما بولادة الأخرى شيء. (٩) بأن ولدت واحدة ثم الثلاث معاً.
(١٠) بولادة الباقيات إن بقيت عدتها في الثانية. (١١) في الولادة. (١٢) في (ق): (الأخرين).
(١٣) أي: عكس ما قبلهما. (١٤) للأربع بقوله: كلّما ولدت إحداكن فصواحبها أو فأنتن طوالق.
(١٥) أي: واحدة بالتنجيز، وثنتان بولادة الأوليين. (١٦) أي: الولادتين.
(١٧) التعليق. (١٨) ثلاثاً. (١٩) بالولادة.

طلقتينِ[1]. وإنْ ولدتِ الأولى واحداً والثانيةُ ثلاثــةً متعـاقبينَ، ثُـمَّ الأولى اثنـينِ كذلـكَ؛ طلقتا بالأوَّلِ من الثانيةِ طلقـةً طلقـةً، ثـمَّ لاطـلاقَ[2] حتـى تلـدَ الأولى فـتزدادَ بالثـاني[3] طلقةً، وتنقضي عِدَّةُ كلٍّ[4] بولدِها الثالثِ. فإنْ ولدتِ الأولى ثمَّ الأخـرى ثـمَّ الأولى ثـمَّ الأخرى وهكذا إلى ثلاثةٍ فطلقتينِ طلقتين.

فرع: سبقَ أنَّ خروجَ كلِّ الولدِ شرطٌ في التعليقِ بالولادةِ، فلو قال: إنْ ولدتِ فعبدي حرٌّ لم يعتقْ بخروج بعضِهِ، فإنْ باعَهُ بشرطِ الخيارِ وانفصلَ (الولدُ) في مدَّةِ الخيار عتقَ؛ لأنَّ عتقَهُ ينفذُ منهُ في مدَّتِهِ[5].

فصل: علَّق الطلاقَ بحملِها أو ولادتِها فادعتهُ وكذَّبها فشهدَ أربعٌ لم يقبلـنَ وإنْ قُبلـنَ في النسب[6] وإنْ قالَ: إنْ كانَ أوَّلُ ولدٍ من هذا الحملِ ذكراً فأنتِ طالقٌ، فولدتْ ذكـراً؛ طلقت ولو لم تلدْ غيرهُ. أو قالَ: إنْ كانَ الأوَّلُ ذكراً فطلقةٌ أو أنثى فثلاثاً، فولدتِ الذكرَ أوَّلاً؛ طلقتْ واحدةً وانقضتْ عدتُها بولادةِ الأنثى، أو عكسهُ طلقتْ ثلاثاً وانقضتْ عدَّتُها بالذكرِ، وإنْ ولدتْهُما معاً أو جهلَ التعاقبُ لم تطلقْ، فلو تعاقبا وجهـلَ السـابقُ فطلقـةٌ، وتنقضي العدَّةُ بالثاني، فإنْ جعلَ الأنثى لطلاقِ الأخرى وجهـلَ السـابقُ يوقـفُ (الـزوجُ) عنهما[7]، وإن جعلَها لعتقٍ أقرعَ، فإنْ خرجتْ للعبـدِ عتـقَ وإلا لم تطلُـقْ، فلـو ولـدتْ ميتاً ودفِنَ نبشَ ليعرفَ[8].

الطرفُ الرابعُ: في التعليقِ بالحيضِ، قال: إنْ حضـتِ حيضـةً فـأنت طـالقٌ اشـترطَ حيضةً كاملةً فيقعُ سنياً، أو إنْ طهرتِ طهراً واحداً وقعَ بدعِيّاً[9] وإنْ لم يقلْ: حيضةً[10]، أو طهراً[11]؛ طلقتْ بالطعنِ فيهِ إنْ تمَّ[12]. ويشـترطُ حيضٌ أو طهـرٌ جديـدٌ فـلا يكفـي الاستدامةُ. وإنْ قالَ: إن حضتِ حيضةً فأنتِ طالقٌ، وإنْ حضتِ حيضتـينِ فـأنتِ طـالقٌ طلقتْ بالأولى واحدةً وبالثانيةِ أخرى، فإنْ عطـفَ بثُـمَّ؛ فالثانيـةُ معلقـةٌ بحيضتـينِ غـير الأولى، ولو قالَ: كلَّما حضتِ حيضةً فأنتِ طالقٌ وكلَّما حضتِ حيضتـينِ فـأنتِ طـالقٌ طلقتْ بالأولى طلقةً وبالثانيةِ طلقتينِ. ولو قالَ: إنْ حضتُما حيضةً أو ولدتُما ولداً فأنتما

---

(١) فقط بولادة الأوليين، وإلا فإن ولدت الأخيرين معاً فتنقضي بهما العدة وتطلق طلقة.
(٢) على واحدة منهما.
(٣) بولادته منضماً إلى ولادة الثانية الثاني.
(٤) في (ق): (عدتها).
(٥) أما لو انفصل بعدها لم يعتق.
(٦) وكذا الميراث.
(٧) أي: يمنع لوقوع الطلاق.
(٨) لترتب الحكم عليه.
(٩) لوقوعه في الحيض بعد الطهر، ولوقوعه سنياً وبدعياً شرطٌ علمَ مّما مر.
(١٠) في الأولى.
(١١) في الثانية.
(١٢) أي: كل منهما.

طالقانِ لغتْ لفظةُ الحيضةِ أو الولدِ، فإنْ قالَ: ولداً واحداً فتعليقٌ بمحالٍ[1].

فصل: علّق بحيضِها طلاقَها فادَّعتْ وكذَّبها صدِّقتْ بيمينِها، وكذا الحكمُ فيما لا يعرفُ إلا منها كالنيَّةِ والبغضِ والحُبِّ. ولو علّقَ بحيضِها طلاقَها وطلاقَ ضرَّتِها فادعتْهُ وكذَّبها صدِّقتْ بيمينِها في حقِّ نفسِها وطلقتْ وحدَها، ولو كانَ التعليقُ بولادتِها أو زناها لم تصدَّقْ، وإن ادَّعتْ علمهُ بزناها لم يحلفْ، وتحلِّفُهُ[2] إنِ ادَّعتِ الفُرقةَ. وإنْ علّقهُ بحيضِهما فادَّعتاهُ فالقولُ قولهُ[3]. وإنْ صدَّق إحداهما فحلفتِ المكذَّبةُ طلقتْ وحدَها[4]، وتطلقُ المكذَّبةُ بلا يمينٍ في قولهِ: مَن حاضتْ منكما فصاحبتُها طالقٌ.

فرع: لو قالَ لثلاثٍ أو أربعٍ: إن حضتُنَّ فأنتنَّ طوالقُ وادَّعينَهُ فصدَّقهنَّ إلا واحدةً فحلفتْ طلقتْ وحدَها، وإن كذَّب ثنتينِ فلا طلاقَ كتكذيبِ الجميعِ، وإنْ قالَ لأربعٍ: كلّما حاضتْ واحدةٌ منكنَّ فأنتنَّ طوالقُ فحاضتْ ثلاثٌ (منهنَّ) طلُقَ الأربعُ ثلاثاً ثلاثاً. وإنْ قُلنَ: حضنَ فكذَّبهُنَّ وحلفنَ طلقتْ كلُّ واحدةٍ طلقةً[5]، أو صدَّقَ واحدةً فقطْ طلقتْ طلقةً، والمكذَّباتُ طلقتينِ طلقتينِ، أو صدَّق ثنتينِ طلُقتا طلقتين طلقتين، والمكذَّبتانِ ثلاثاً ثلاثاً. أو صدَّقَ ثلاثاً طلق[6] الجميعُ ثلاثاً ثلاثاً. وإنْ قالَ: كلّما حاضتْ واحدةٌ منكنَّ فصواحبُها طوالقٌ فادَّعينَهُ وصدَّقهنَّ طلُقْنَ ثلاثاً ثلاثاً، وإن كذَّبهُنَّ لم تطلقْ واحدةٌ، وإنْ صدَّقَ واحدةً طلقتِ الباقياتُ طلقةً طلقةً دونَها، وإنْ صدَّقَ ثنتينِ طلُقتا طلقةً طلقةً والمكذَّبتانِ طلقتينِ طلقتينِ، وإنْ صدَّق ثلاثاً طلُقنَ طلقتينِ طلقتينِ، والمكذَّبةُ ثلاثاً[7].

فرع: علّقَ طلاقَها برؤيتِها الدمَ حمِلَ على الحيضِ فيكفي العلمُ بهِ.

فرع: قال لحائضٍ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً في كلِّ حيضةٍ طلقةٌ طلقتْ واحدةً في الحالِ والثانيةَ والثالثةَ مع صفتِهما، وفي التعليقِ بنصفِ حيضةٍ تطلقُ بمضيٍّ نصفِ أيَّامِ العادةِ.

الطرفُ الخامسُ: التعليقُ بالمشيئةِ، قال يخاطبُها: أنتِ طالقٌ إنْ شئتِ أو إذا شئتِ، فإنْ قالتْ فوراً: شِئْتُ ولو بتكريرِ شئتُ طلقتْ لامجنونةً وصبيةً ولو مميِّزةً[8] إلاَّ إنْ قالَ: إنْ قلتِ شئتُ، فإنْ قالتْ: شئتُ غداً، أو[9]: إنْ شئتَ فشاءَ لم تطلقْ[10]، وكذا

---

(١) فلا تطلقان. (٢) في (ق): (ويحلف). (٣) أي: مع يمينه. (٤) لثبوت حيضها بيمينها.

(٥) لأن يمينها يكفي في حيضها في حقها. (٦) في (ق): (صدقن ثلاثاً طلقن). (٧) لأن لها ثلاث صواحب.

(٨) فلا تطلق إحداهما بذلك إذ لا عبرة بقولها في التصرفات. (٩) أي: قالت: شئتُ.

(١٠) لأن الزوج علق بمشيئةٍ مجزوم بها ولم تحصل.

لو شاءتْ بقلبِها ولم تنطقْ، فإنْ عكستْ[1] طلقتْ ظاهراً وكذا باطناً[2]. وإنْ علّق بمشيئةِ غيرِها أو بلفظِ: متى لم يشترطِ الفورُ، وكذا لو علّقَ بمشيئتِها غيرَ مخاطبةٍ[3].

وإشارةُ الأخرسِ بالمشيئةِ كالنطقِ[4] ولو خرسَ بعدَ التعليقِ، وإنْ علّق بمشيئتِها ومشيئةِ زيدٍ اشترطَ الفورُ في مشيئتِها فقطْ[5]، وليسَ لهُ الرجوعُ قبلَ المشيئةِ[6] كسائرِ التعليقاتِ.

فرع: علّقَ بمشيئةِ الملائكةِ لم تطلقْ، وكذا بمشيئةِ بهيمةٍ.

فصل: قالَ: طلقتُكما إن شئتما فشاءتْ إحدَاهما لم تطلقْ، أو شاءَ كلٌّ طلاقَها دونَ ضرَّتِها ففي وقوعِهِ تردُّدٌ[7]. وقولهُ: أنتِ طالقٌ شئتِ أمْ[8] أبيتِ طلاقٌ منجَّزٌ، أو: إنْ شئتِ أو أبيتِ تعليقٌ بأحدِهما[9]، ولو قالَ: كيفَ شئتِ أو على أيِّ وجهٍ شئتِ طلقتْ شاءتْ أمْ لا، وإنْ قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إنْ شئتِ فشاءتْ أقلَّ لم تطلقْ، ولو قالَ: واحدةً إنْ شئتِ فشاءتْ ثلاثاً طلقتْ واحدةً.

فصل: قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا أن يشاءَ أبوكِ واحدةً فشاءَ واحدةً أو أكثرَ لم تطلقْ إلاَّ أنْ يريدَ إلا أنْ يشاءَ أبوكِ وقوعَ واحدةٍ فتقعُ[10]، أو: واحدةً إلا أنْ يشاءَ أبوكِ ثلاثاً، فشاءَ ثلاثاً؛ لم تطلقْ، أوْ شاء دونَها أو لم يشأْ[11] طلُقتْ واحدةً.

فرع: لو قال: أنتِ طالقٌ لولا أبوكِ لم تطلقْ، وكذا أنتِ طالقٌ لولا أبوكِ لطلقتُكِ إنْ تعارفوهُ يميناً؛ فإن كذبَ فيهِ طلقتْ باطناً، وإن أقرَّ بهِ فظاهراً[12].

فرع: لو قالَ: شائِي أو أحبِّي أو أريدي أو ارضي أو اهوي أو اختاري الطلاقَ وأرادَ التفويضَ فقالتْ: شِئتهُ أوْ أحببتُهُ أوْ أردتُهُ أوْ رضيتُهُ أوْ هويتُهُ أوِ اخترتُهُ؛ طلقتْ، لا في الثلاثِ الأولِ[13]. وإنْ قال: أنتِ طالقٌ إنْ شئتِ، فقالتْ: أحببتُ، أو بالعكسِ لم تطلقْ، أو قالَ: أنتِ طالقٌ إلا أنْ يبدوَ لفلانٍ أو يريدَ غيرَ ذلك ولم يبدُ لهُ طلقتْ قُبيلَ

---

(١) بأن نطقت ولم تشأ بقلبها بل كرهت ما شاءته. (٢) لأن التعليق بلفظ المشيئة.

(٣) كقوله بحضورها: زوجتي طالق إن شاءت لم تطلق لبعد التمليك بانتفاء الخطاب. (٤) فيقع بها.

(٥) لأن لكلٍّ حكمهُ لو انفرد. (٦) لأنه تعليق. (٧) أيَ: وجهان، أحدهما: نعم؛ لأن المفهوم منه تعليق طلاق كل واحدة بمشيئتها، وثانيهما ـ وهو الأوجه ـ: لا؛ لأن مشيئة كل منهما طَلَاقهما علة لوقوع الطلاق عليها وعلى ضرتها.

(٨) في (ق): (أو). (٩) فيقع به؛ لأنه مقتضى اللفظ. (١٠) لأنه غلَّظ على نفسه. (١١) شيئاً.

(١٢) لأنه لا طريق لمعرفة ذلك إلا منه. (١٣) فلا تطلق؛ لأنه استدعى منها كلاً من الثلاث ولم يطلقها ولا علّق طلاقها ولا فوَّضه إليها، وهذا رأي البوشنجي. لكن على رأي البغوي تطلق في الصور كلِّها.

موتِهِ، أو: إلاَّ أنْ أشاءَ أو يبدوَ لي طلقتْ في الحالِ، أو: إنْ لم يشأْ فلانٌ فقال: لم أشأْ[1] طلُقتْ.

الطرفُ السادسُ: في الدَّورِ، قال: إنْ طلقتكِ أو متى طلقتكِ فأنتِ طالقٌ قبلَهُ ثلاثاً أو واحدةً لغير موطوءةٍ ثُمَّ طلَّقها، أو قالَ لأمتهِ: إنْ أعتقتُكِ فأنتِ حرَّةٌ قبلَهُ ثُمَّ أعتقها حصلَ الدَّورُ، **والمختارُ**: وقوعُ المنجَّزِ، وكذا (يقعُ)[2] أنتِ طالقٌ ثلاثاً إنْ طلقتُكِ غداً واحدةً، فإنْ قالَ لموطوءَةٍ، إنْ طلقتُكِ فأنتِ طالقٌ قبلهُ بسنَةٍ فطلَّقها قبلَ مضيِّ السنةِ وقعتِ المنجَّزةُ، أو: بعدَها والعِدَّةُ باقيةٌ فطلقتانِ، أو منقضيةٌ فالمنجَّزةُ[3]. فإنْ كانَ قالَ: ثلاثاً ثمَّ طلَّقها قبلَ السنةِ فلا دورَ، أو بعدَها فدورٌ فيقعُ المنجَّزُ على **المختارِ**، فإنْ طلَّقَها وكيلُهُ أو طلقتْ بصفةٍ متقدِّمةٍ فلا دورَ إلاَّ إنْ علَّقَ بالوقوعِ أو الحنثِ. أو: أنتِ طالقٌ ثلاثاً قبلَ أنْ أطلِّقكِ واحدةً دورٌ، ولو طلَّقَ أكثرَ مِن واحدةٍ أو: إنْ طلقتُكِ ثلاثاً فأنتِ طالقٌ قبلَهُ واحدةً، فإنْ طلَّقَ ثلاثاً فدورٌ.

فرع: لو قالَ: إن آليتُ أو ظاهرتُ منكِ أو لاعنتُكِ أو راجعتُكِ أو فسختُ النكاحَ بعيبكِ فأنتِ طالقٌ قبلَهُ ثلاثاً ففعلَهُ حصلَ الدَّورُ وينفذُ جميعُ ما ذكرَ على **المختارِ**، فإنْ علَّقَ[4] بما لا يتوقَّفُ على اختيارِهِ كفسخِها بعيبِهِ أو عتقِها أو: استحقاقِ حقٍّ لها كالنفقةِ[5] فاستحقتْهُ أو فسختْ؛ نفذَ الفسخُ وثبتَ الاستحقاقُ.

فرع: قال: إنْ وطئتكِ وطئاً مباحاً فأنتِ طالقٌ قبلَهُ فوطئَها لم تطلقْ للدَّورِ؛ لأنَّهُ إذا وقعَ الطلاقُ لم يكنِ الوطءُ مباحاً، أو قالَ لمدخولٍ بها: إنْ طلقتُكِ طلقةً رجعيَّةً فأنتِ طالقٌ قبلَها طلقتينِ أو ثلاثاً فطلَّقها رجعيَّةً فدورٌ، فتقعُ الواحدةُ على **المختارِ**، وإنِ اختلعَها وقعَ المنجَّزُ ولا دورَ؛ لأنَّ الصفةَ[6] لم توجدْ، وإنْ قالَ: إن طلقتُكِ رجعيّاً فأنتِ طالقٌ معهُ ثلاثاً فدورٌ ويقعُ ما نجَّزَ على **المختارِ**.

فصل: قال [لزوجتِهِ]: متى دخلتِ الدَّارَ وأنتِ زوجتي فعبدي حرٌّ قبلَهُ، ومتى دخلَها وهُو عبدي فأنتِ طالقٌ قبلَهُ ثلاثاً فدخلا معاً فدورٌ، وإنْ ترتَّبا وقعَ[7] [على] المسبوقِ فقطْ وإن لم يذكرْ قبلَهُ[8]، أو دخلا معاً عتقَ وطلقتْ، وإنْ ترتَّبا فكما سبقَ.

---

(١) أي: الطلاق أو سكت حتى مات. (٢) لو قال. (٣) دون المعلقة. (٤) الطلاق الثلاث.

(٥) والقسم والفسخ بعيبه ونحوها. (٦) وهي الطلقة الرجعية. (٧) المعلق. (٨) في الطرفين.

فرع: قالَ: متى أعتقتِ[١] أَمتي وأنتِ زوجتي فهي حرَّةٌ، ثمَّ قـالَ لهـا: متـى أعتقتِهـا فأنتِ طالقٌ قبلَ إعتاقكِ إيَّاها بثلاثةِ أيَّـامٍ، ثـمَّ أعتقتهـا المـرأةُ قبـلَ ثـلاثٍ عتقـتْ[٢] ولم تطلُقْ[٣]، أو بعدَها لم يقعا[٤].

الطرف السابعُ: في أنواع من التعليقِ، فمنها الحلفُ: وهو ما اقتضى منعـاً أو حثّاً أو تحقيقَ خبرٍ وجلبَ تصديقٍ، فإن قالَ: إذا حلفتُ أو أقسمتُ أو عقدتُ يميـني فـأنتِ طالقٌ، ثُمَّ قال: إنْ دخلتِ الدَّارَ أو قال: إنْ لم تدخلي (الـدَّار) فـأنتِ طـالقٌ؛ طلقُتْ في الحال للحلفِ[٥]، و: بوجـودِ الصفـةِ الأخـرى[٦] في العـدَّةِ[٧] أخـرى[٨] لا إن قـالَ[٩]: إن طلعتِ الشمسُ أو حضتِ ونحوَه؛ لأنــه ليسَ بحلـفٍ[١٠] إلاَّ إنِ ادَّعـى الطلـوع فكذبتْـهُ، فقال: إنْ لم تطلعْ فأنتِ طالقٌ فهو حلـفٌ، فـإنْ قـالَ: إنْ أوْ إذا قـدمَ فـلانٌ فـأنتِ طـالقٌ وقصدَ منعَهُ ـ وهُو ممَّنْ يمتنعُ بحلفِهِ ـ فحلف، وإلاَّ[١١] فتعليقٌ[١٢].

فرع: قال لمدخول بِها: إذا لم أحلفْ بطلاقكِ فأنتِ طالقٌ وكررَّهُ ثلاثـاً طلقـتْ ثلاثـاً إنْ فرَّقَها قدراً يسعُ الحَلفَ بهِ وإلا وقعَ بالثالثـةِ طلقـةٌ إنْ سـكتَ بعدَهـا؛ لاقتضـاءِ إذا لم الفورَ. وتقعُ الثلاثُ في قولهِ لموطوءةٍ: إن حلفتُ بطلاقِكِ بتكريـرِهِ أربعـاً، وفي قولـه: كلَّما لم أحلفْ بطلاقِكِ بمضيٍّ ثلاثَةِ أوقاتٍ. وإنْ قال لغيرِ موطـوءةٍ: إذا كلمتُـكِ فـأنتِ طالقٌ وكرَّرهُ أربعاً وقعَ بالثانيةِ وهي يمينٌ منعقدةٌ وتنحلُّ بالثالثةِ.

فرع: قال لامرأتينِ دخلَ بإحداهما: إنْ حلفتُ بطلاقِكما فأنتُما طالقانِ وكـرَّرَهُ مـراراً لم يقعْ عليهما إلا طلقةٌ طلقةٌ؛ لأنَّ تلك بـانتْ فيلغـو الحلـفُ بـهِ[١٣]، فـإنْ نكـحَ البائنَ وحلفَ بطلاقِها وتلـكَ[١٤] في العـدَّةِ طلقـتْ[١٥] لا المنكوحـةُ[١٦]، وإنْ قـالَ: إن حلفـتُ بطلاقِكما فإحداكما طالقٌ وكرَّرَهُ فلا طلاقَ؛ لأنَّه إنَّما حلفَ بطـلاقِ إحداهُمـا. فلـو قـالَ

---

(١) أنت. (٢) لأنها أعتقتها وهي زوجة له. (٣) لأنها لو طلقت لطلقت قبل الاعتاق بثلاثة أيام، وحينئذ يكون الطلاق متقدماً على اللفظ وذلك ممتنع، وقد عتقت الأمة لوجود الصفة وهي تلفظ الزوجة بإعتاقها.

(٤) أي: العتق والطلاق؛ لأنه شرط في الإعتاق أن تكون زوجة له، فلا تعتق الأمة لأنها لو عتقت لطلقت الزوجة قبله بثلاثة أيام، ولو كان كذلك لم تكن زوجة له. وإذا لم تعتق لم تطلق أيضاً؛ لأن طلاقها معلّق بعتقها.

(٥) بأقسامه الثلاثة المارة. (٦) من الدخول أو عدمه. (٧) طلقة.

(٨) إن كان الطلاق المعلّق بالحلف رجعياً. (٩) أي: بعد تعليقه بالحلف. (١٠) بل محض تعليق.

(١١) بأن قصد تأقيتاً أو تعليق فعل أو أطلق ممن لا يمتنع بحلفه كالسلطان. (١٢) محض لا حلف.

(١٣) أي: بطلاقها. (١٤) المدخول بها. (١٥) لحصول الشرط وهو الحلف بطلاقهما.

(١٦) فلا تطلق بناء على عدم الحنث بعد البينونة وتجديد النكاح. أما لو دخل بهما فتطلقان ثلاثاً ثلاثاً.

بعدَهُ: إنْ حلفتُ بطلاقِكما فأنتُما طالقانِ طلقتْ إحداهما وعليهِ البيانُ، وكذا لو قالَ: فعَمْرةُ طالقٌ عوضَ إحداكما لم تطلقْ عَمرةُ[1]، فلو قالَ: إنْ حلفتُ بطلاقِ إحداكما فأنتُما طالقانِ وأعادهُ ثانيةً طلُقتا معاً.

فرع: لو قالَ: أيُّما امرأةٍ لم أحلفْ بطلاقِها فصواحبُها طوالقُ لم تطلقْ بإمكانِ الحلفِ بلْ باليأسِ منهُ[2].

فصل: علّقَ طلاقَها بأكلِ رمَّانةٍ وبأكلِ نصفِها فأكلتْها فطلقتينِ، وإنْ كانَ بصيغةِ **كلَّما** فثلاثاً.

فرع: البشارةُ تختصُّ (عُرفاً) بالخبرِ[3] السارِّ الصِّدقِ قبلَ الشعورِ، والخبرُ يعمُّ. فلو قالَ: مَن بشرتني (منكُنَّ) بكذا فهي طالقٌ فبشرتاهُ معاً طَلُقَتا، أو مرتّباً فالأولى، أو كذَبَتاهُ[4] أو[5]: بعدَما علمَ (بهِ) فلا طلاقَ، فإنْ كذَبتِ الأُولى وصدَقتِ الثانيةُ طلقتِ الثانيةُ، فإنْ قال: مَن أخبرتني فأخبرتاهُ كذِباً أو بعدَ العلمِ بالخبرِ معاً أو مرتّباً طلُقتا، وسواءٌ كانَ (التعليقُ) بقدومٍ أو غيرِهِ، ويحصلانِ بالمكاتبةِ لا الرسولِ.

فصل: لو نادى عمرةَ فأجابتهُ حفصةُ فطلَّقها يظنُّها عمرةَ طلقتْ[6] لا عمرةُ[7]، فإنْ قال: علمتُ أنّها حفصةُ وقصدتُها[8] طلقتْ وحدَها[9]، أو قصدتُ عمرةَ حكمَ بطلاقِها ودِينَ في حفصةَ[10].

فصل: لو علّقَ المدبَّرُ طلقتينِ بموتِ سيِّدِهِ أو العبدُ طلقتينِ بوجودِ صفةٍ علّقَ عتقهُ عليها فماتَ سيِّدُ المدبَّرِ وخرجَ مِن الثلثِ أو وُجدتِ الصفةُ بقيَ لهما[11] طلقةٌ[12]، لا إن علّقَها بآخرِ جزءٍ من حياةِ السيِّدِ[13]؛ لتقدُّمِ الطلاقِ، ولو قالَ العبدُ المعلَّق عتقُهُ بالغدِ: إنْ عتقتُ فأنتِ طالقٌ طلقتينِ فجاءَ الغدُ عتقَ وبقي له طلقةٌ؛ لتقدُّمِ العتقِ.

فرع: لو علّقَ زوجُ الأمةِ طلاقَها بموتِ سيِّدِها وهُو وارثُهُ فماتَ انفسخَ النكاحُ ولم

---

(١) لأنه لم يحلف بطلاقهما لكن حلف بطلاقها، وحدها. (٢) بموته أو بموتهن أو بجنونه المتصل بموته. (٣) الأول.
(٤) أي: كذبتا عليه. (٥) بشرتاه أو إحداهما. (٦) لمخاطبتها بالطلاق وهي زوجته.
(٧) لأنها لم تخاطب بالطلاق. (٨) بالطلاق. (٩) لأنه محتمل.
(١٠) ووقع طلاقها ظاهراً لأنه خاطبها بالطلاق. (١١) في الشرح: (له).
(١٢) فله أن يراجع زوجته ولا يحتاج إلى محلل؛ لأن العتق والطلاق وقعا معاً فلم يكن رقيقاً حال الطلاق.
(١٣) مع تعليق السيد عتقه بموته فلا يبقى له طلقة بل تبين منه ويحتاج إلى محلل.

تطلُقْ وإنْ كانتْ مكاتبةً أو كانَ عليهِ دينٌ[1]، فإنْ كانت مدبَّرةً طلقــتْ إن عتقتْ بالتدبيرِ ولو بإجازةِ الورثةِ.

فرع: علَّق طلاقَها بشرائِها، وعلَّقَ السيد عتقَهـا ببيعِهـا واشتراها عتقتْ (في الحـالِ) على السيِّد[2] وطلقتْ، لا إن قلنا: الملكُ في زمنِ الخيارِ للمشتري، كما لو علَّق طلاقَها بمِلكها ومَنِ اشترى زوجتهُ وطلَّقَها في المجلسِ طلقتْ إن قلنا: الملكُ للبائعِ أو موقوفٌ وفسخَ[3]، وإلاَّ[4] فلا، وإذا طلَّقَها دونَ ثلاثٍ فلهُ وطؤها في عدَّتهِ.

فصل: لو قال: أنتِ طالقٌ أو حرَّةٌ يومَ يقدمُ زيدٌ فماتتْ أو باعَها ضحوةً وقدمَ ظهـراً تبيَّنا وقوعَ الطلاقِ أو العتقِ من الفجرِ لاعقيبَ القــدومِ، فـإنْ قـدمْ ليـلاً لغـا إلا أنْ يريـدَ الوقتَ[5].

فصل: قالَ: أنتِ طالقٌ هكذا مشيراً بثلاثِ أصابعَ طلقتْ ثلاثاً، فإنْ أرادَ المقبوضتينِ لا إحداهما صدِّقَ بيمينِهِ، فإنْ أشارَ ولم يقلْ هكذا لغتِ الإشارةُ ولم يتعدَّدْ[6] إلا بالنيَّةِ.

وقولُ المشيرِ بثلاثٍ: أنت هكذا لغوٌ ولو نوى الطلاقَ[7].

فصل: قالَ: إنْ دخلتِ الدَّارَ أو كلمتِ زيداً فأنتِ طالقٌ طلقــتْ بإحداهمـا، وكـذا إن قدَّمَ أنتِ طالقٌ وانحلتْ يمينُهُ[8]، فإنْ قالَ: إنْ دخلتِ وإن كلَّمتِ وقعَ بكلِّ صفةٍ طلقةٌ.

أو: إنْ دخلـتِ وكلَّمـتِ اشـتُرطا لوقـوع طلقـةٍ، فـإنْ عطـفَ بالفـاءِ أو بثُـمَّ اشـترطَ ترتيبُهما، وكذا في إنْ دخلتِ إنْ كلَّمـتِ لكـنْ يشـترطُ تقديـمُ الأخيرِ، فـإنْ عكسـتْ لم تطلُـقْ وانحلَّـتْ، ولـو قـالَ: إن أعطيتُـكِ إن وعدتُـكِ إن سـألتني فـأنتِ طـالقٌ اشترط: سؤالُها، ثمَّ وعدُهُ، ثمَّ إعطاؤهُ.

فرع: قال: إنْ دخلتِ فأنتِ طالقٌ إنْ كلمتِ وأرادَ تعليقَ الطلاقِ بالدُّخولِ بعـدَ الكـلامِ أو عكسهِ قُبلَ ما أرادَ[9]، أو إنْ كلَّمتِ زيداً وعمراً وبكرٌ[10] مع عمروٍ اشترط تكليمهمـا وكونُ بكرٍ مع عمرو حالَ كلامهِ.

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ لا دخلتِ الدَّارَ ـ مَن لُغَتُهُ بِها[11] مثلُ أنْ ـ طلقتْ بالدُّخولِ[12].

---

(١) لأنها بموته تنتقل إليه كلها أو بعضها فينفسخ النكاح ولا يصادف الطلاق محلاً. (٢) أي: مطلقاً.

(٣) أي: العقد؛ لأن الزوج لم يملكها. (٤) بأن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف ولم يفسخ العقد.

(٥) فتطلق؛ لأن اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت. (٦) الطلاق. (٧) لأن اللفظ لا يشعر به والنية لاتؤثر بغير لفظ.

(٨) فيهما، فلا يقع بالصفة الأخرى شيء. (٩) وإلا اشترط تقديم الأول. (١٠) في (ق): (بكراً)؟

(١١) أي: بلا. (١٢) فاعل قال مَن، أما من ليست لغته كذلك؛ فتطلق زوجته حالاً.

فرع: قالَ: أربعُكنَّ طوالقُ إلاَّ فلانةً طلُقنَ ولم يصحَّ الاستثناءُ، بخلافِ أربعُكنَّ إلاَّ فلانةً طوالقُ، أو: أنتِ طالقٌ إنْ كلَّمتِ زيداً حتى يدخلَ عمروٌ الدَّارَ؛ اشترُطَ تكليمُ زيدٍ قبلَ دخولِ عمروٍ الدَّارَ.

فصل: قال مستخبراً: أطلَّقتَ؟ فقال: نعم، فإقرارٌ بهِ ويقعُ ظاهراً إنْ كذبَ، فإنْ قالَ: أردتُ ماضياً وراجعتُ صدِّقَ[1]، أو قال[2] ذلكَ ملتمساً للإنشاءِ فقال: نعم طلقتُ؛ وقعَ، وكذا[3] إذا اقتصرَ على نعم، وإنِ اقتصرَ على طلقتُ فقيلَ: كنايةٌ[4]، وقيلَ[5]: كنعم.

فرع: لو قيلَ: ألكَ زوجةٌ؟ فقال: لا، لم تطلقْ ولو نوى[6]، ولو قيلَ: أطلقتَ ثلاثاً؟ فقال: قدْ كانَ بعضُ ذلك فليس بإقرارِ (بالطلاقِ)[7]. وقولهُ: ما أنتِ لي بشيءٍ لغوٌ وإن نوى، أو: امرأتي طلَّقها زوجُها ولم تتزوَّجْ قبلهُ[8] طلقتْ.

فصل: قالَ وقد أكلا تمراً: إنْ لم تميِّزي نواي من نواكِ فأنتِ طالقٌ، تخلصُ[9] بتفريقهِ[10] إلا إنْ أرادَ التعيينَ[11]. وكذا إنْ قالَ: إن لم تخبريني بعددِ جوزِ هذهِ الشجرةِ اليومَ، أو: حَبِّ هذهِ الرمانةِ قبلَ كسرِها تخلُصُ إن لم يقصدِ التعريفَ[12] بأنْ تأخذَ عدداً تتيقنهُ، ثمَّ تكرِّرُهُ مع زيادةِ واحدٍ واحدٍ وتحتاطُ، فإنْ قالَ: إنْ لم تعدِّي جوزَها اليومَ فقيل: هكذا[13]، وقيل: يجبُ أن تبتدئَ مِن الواحدةِ[14].

فرع: علَّقَ الطلاقَ بابتلاعِ تمرةٍ في فمها[15] وبقذفها وبإمساكها، فأكلتْ بعضها فوراً ورمتْ الباقي تخلَّصتْ إنْ تأخرتْ يمينُ الإمساكِ، فإنْ علَّقَ بأكلِها وعدم أكلِها فلا خلاصَ بذلكَ، ولو علَّق بالأكلِ فابتلعتْ لمْ يحنثْ، وإنْ علَّقهُ وهي على سُلَّمٍ بالصعودِ وبالنزولِ ثم بالوقوفِ فطفرت[16]، أو انتقلتْ إلى آخرَ، أو أضجِعَ[17] أو حملتْ بغيرِ أمرِها فوراً؛ لم تطلقْ[18].

فرع: علَّقهُ بأكلِ رمانةٍ أو رغيفٍ فأكلتْ إلا حبةً أو لبابةً تقعُ موقعاً[19] لم يحنثْ[20].

---

(١) بيمينه لاحتماله. (٢) أي: له. (٣) يقع. (٤) لأن نعم: تتعين للجواب. (٥) هو صريح.
(٦) لأنه كذب محض. (٧) لاحتمال جريان تعليق أو وعد أو مخاصمة تؤول إليه، فلو فسر بشيء من ذلك قبل.
(٨) في الشرح: (غيره). (٩) من الحنث. (١٠) بحيث لا تلتقي نواتان.
(١١) أي: لنواها من نواه فلا تخلص. (١٢) التعيين. (١٣) أي: بما ذكر قبلُ.
(١٤) وتزيد إلى أن تنتهي إلى العلم. (١٥) في (ق): (فيها). (١٦) أي: وثبت.
(١٧) أي: السلم على الأرض. (١٨) في الجميع. (١٩) بأن يقال: قطعة خبز.
(٢٠) لأنه يصدق أنها لم تأكله.

فرع: سقطَ حجرٌ أو اتَّهمها بسرقةٍ، فقال: إن لم تخبريني الساعةَ مَن رماهُ، أو تصدقيني أسرقتِ أم لا؟ فأنتْ طالقٌ، فقالتْ: مخلوقٌ لا آدميٌّ، أو سرقتُهُ ما سرقتُهُ تخلصُ[1]، أو: إنْ لم تخبريني كم ركعاتُ الفرائضِ؟ فقالتْ: سبعةَ عشرَ وذلك معروفٌ، أو خمسَ عشرةَ للجمعةِ، أو إحدى عشرةَ وهي بالسفرِ تخلصُ.

فرع: قال: إن لم أقلْ كما تقولينَ فأنتِ طالقٌ، فقالت: أنت طالقٌ ثلاثاً؛ فخلاصُهُ أن يقولَ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إنْ شاء الله، أو: مِن وثاقٍ، أو[2] قلتِ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً.

وإنْ قالتْ: كيفَ تقولُ إذا أردتَ أنْ تطلقَني؟ فقال: أقولُ: أنتِ طالقٌ لغا[3].

وإنْ علَّقهُ وهي في نهرٍ بالخروجِ أو باللُّبثِ لم تطلقْ؛ لأنَّهُ يفارقُها[4]، أو في راكدٍ فلتحملْ منه فوراً.

أو علَّقه بإراقةِ ماءِ الكوزِ وبتركهِ وبشربِها وبِشرب غيرِها إيَّاهُ؛ فبلَّتْ بهِ خرقةً وضعتْها فيهِ لم تطلُقْ.

فرع: **الأصحابُ**[5] **إلا الإمامَ والغزاليَّ يميلونَ في التعليقِ إلى تقديمِ الوضعِ**[6] **على العرفِ**[7].

فرع: **الخسيسُ**: مَن باعَ دينَهُ بدنياهُ، ويشبهُ أنْ يقال: هو مَن يتعاطى ما لا يليقُ بهِ بخلاً، وأخسُّ منهُ: من باعَ دينَهُ بدنيا غيرِهِ. **والسفَهُ**: ما يوجبُ الحجرَ. **والقوَّادُ**: مَن يجمعُ بينَ الرجالِ والنساءِ حراماً. **والقَرْطَبَانُ**[8]: مَن يسكتُ على الزاني بامرأته. **وقليلُ الحميَّةِ**: مَن لا يغارُ على أهلِهِ ومحارمِهِ. **والقلاشُ**: الذَّوَّاقُ للطعامِ كالمشتري ولا يريدُهُ. **والدَّيوثُ**: مَن لا يمنعُ الدَّاخلَ على زوجتِهِ. **والبخيل**: مانعُ الزكاةِ، ومَن لا يقري الضيفَ. ومَن قيلَ لهُ: يازوجَ القحبةِ فقال: إنْ كانتْ كذا فهي طالقٌ؛ طلقتْ إنْ قصدَ التخلُّصَ منها، وإلاَّ اعتبرتِ الصفةُ. **والقَحبةُ**: هي البغيُّ[9].

وإنْ تفاخرا فقال: إنْ لم أكنْ منكِ بسبيلٍ[10] فأنتِ طالقٌ، فإن قصدَ التعليقَ لم تطلُقْ؛ لأنَّه مِنها بسبيل، أو[11]: المكافأةَ؛ طلقتْ. **قالتْ لزوجِها المسلمِ: أنتَ مِن أهلِ**

---

(١) من الحنث ؛ لأنها صادقة بالإخبار. (٢) أي: أنت. (٣) لأنه إخبار عما قد يفعل في المستقبل.

(٤) بجريانه إن كان يجري. (٥) هم أصحاب الآراء في المذهب الذين يخرِّجون الأوجه على أصول الشافعي يستنبطونها من قواعده، ولهم اجتهادات في مسائل من غير أصوله، منهم: أبو حامد الاسفراييني ت: (٤٠٦)هـ، والقفال عبد الله بن أحمد ت: (٤١٧) هـ. (٦) اللغوي. (٧) لأنه لا يكاد ينضبط.

(٨) من لا غيرة له، ويقال عنه: قَلْطبانٌ. (٩) في الشرح: (البغيَّة): الزانية. (١٠) لأنها زوجته. (١١) قصد.

النارِ، فقالَ: إنْ كنتُ مِن أهلِها فأنتِ طالقٌ، لم تطلقْ، أو: للكافرِ طلقتْ، فإنْ أسلمَ بانَ أنْ لاطلاقَ. قالتْ لزوجِها: أنا أستنكفُ[1] منك، فقال: كلُّ امـرأةٍ تستنكفُ منِّي فهـيَ طالقٌ فظاهرُهُ المكافأةُ[2].

والسَّفلةُ: مَن يعتادُ دنيءَ الأفعالِ لا نادراً. **والكوسج**: مَن قلَّ شعَرُ وجهِهِ وعدمَ شعرَ عارضيهِ. **والغَوغاءُ**: مَن يخـالطُ الأرذالَ، ويخـاصمُ بـلا حاجـةٍ. **والأحمقُ**: مَن يفعلُ الشيءَ في غيرِ موضعِهِ معَ العلمِ بقُبحِهِ. **والجُهُوذوري**: الذِّلةُ والخساسةُ، فإنْ علَّقَ الطلاقَ بِهِ لم تطلُقْ؛ لأنَّ المسلمَ لايوصفُ بهذا.

فصل: فيما يجري بالمخاصمةِ: وإنْ قالتْ: يا خسيسُ أو ياسفيهُ، فقـالَ: إنْ كنـتُ كذلكَ فأنتِ طالقٌ، إنْ قصدَ المكافأةَ؛ طلقتْ، وإلاَّ فتعليقٌ فيعتبرُ الشـرطُ، فـإنْ شـكَّ لم تطلقْ. أو قالتْ: رأيتُ مثلَ لحيتِكَ كثيراً، فقـال: إنْ رأيـتِ مثلَها فـأنتِ طـالقٌ، فهـذِهِ كنايةٌ عنِ الرجولية أو الفتوَّةِ، فإنْ قصدَ المغايظةَ والمكافأةَ أو الرجوليةَ والفتوةَ طلقـتْ، أو المشاكلةَ في الصورةِ فلا.

فرع: قيل لزان: زنيتَ، فقال: مَن زنى فامرأتُـهُ طـالقٌ لم تطلـقِ امرأتُـهُ إذْ قصـدهُ ذمُّ الزَّاني، وإنْ قال لامرأتِهِ: زنيتِ فكذَّبتْهُ، فقـال: إنْ كنـتِ زنيـتِ فـأنتِ طـالقٌ؛ طلقـتْ بإقراره.

فصل: قالَ: إنْ خالفتِ أمـري فخـالفتْ نهيَـهُ لم تطلـقْ بخـلافِ عكسـِهِ، وإنْ علَّقـه بمضي حينٍ أو زمانٍ طلقتْ بمضيٍّ لحظةٍ[3]، وكذا حُقُبٌ أو عصرٌ[4] وفيـهِ نظـر[5]. أو: بالضربِ وقعَ بضربِهِ حيّاً بالسوطِ وبالوكزِ واللَّكْزِ[6] إنْ آلَـمَ ولـو مـع حـائلٍ، لا العَـضُّ وقطعِ الشعرِ، أو[7]: بالقذفِ أو اللَّمسِ طلقتْ بقذفِ الميتِ ومسِّ بشرتِهِ[8]، أو: بقدومِهِ فقدمَ بِهِ ميتاً لم تطلقْ، وكذا محمولاً بلا إذنٍ.

وإنْ علَّقَ بالقذفِ أو القتلِ بالمسجدِ اشترطَ[9] كـونُ القـاذفِ أو المقتـولِ فيـه[10]، فلـو

---

(١) أي: امتنع أنفة. (٢) فتطلق إن لم يقصد التعليق. (٣) لوقوعه عليها.

(٤) الحقب، ثمانون سنة يجمع على حقّاب، والعصر: زمن طويل يحوي أمماً وينقرض بانقراضهم.

(٥) الحق أنه لا نظر، وظاهر كلامهم أنَه لا يقبل منه ظاهراً وهو بعيد، وينبغي قبوله إن احتف بقرائن تصدقه.

(٦) الوكز: الضرب والدفع، ويقال: الضرب بجمع اليد على الذقن، واللَّكز: الضرب بجمع اليد على الصدر.

(٧) علَّقه. (٨) لصدق الاسم فيه كما في الحي، ولهذا يحدُّ قاذفه، وينتقض وضوء ماسته.

(٩) لوقوع الطلاق. (١٠) إذ قرينة الحال تشعر بأن المقصود الامتناع عما يهتك حرمةَ المسجد.

أرادَ العكسَ صدِّقَ بيمينِهِ[1]، أو: بهما في الدَّارِ اعتبرتْ نيتهُ[2]، أو: برؤيتِها زيداً فرأتْ ولو شيئاً مِن بدنِهِ حيّاً وميتاً ولو وهِيَ سَكرى. ولو كانَ[3] في ماءٍ أو زجاجٍ شفَّافٍ لاخيالهُ فيهما؛ طلقتْ، فإنْ كانتْ كمهاءَ[4] فتعليقٌ بمستحيلٍ، أو: برؤيتِها الهلالَ حملَ على العلمِ بهِ ولو برؤيةِ غيرِها، أو بتمامِ العددِ[5]. فلو قالَ: أردتُ المعاينةَ صدِّق بيمينِهِ لا في العميانِ[6]، لكنْ يدينُ وتنحلُّ اليمينُ بمضيِّ ثلاثٍ[7] مِن أوّلِ شهرٍ نستقبلهُ.

فصل: لو علّق بتكليمها زيداً فكلَّمتْهُ وهُو مجنونٌ أو سكرانُ سكراً يسمعُ معهُ ويتكلَّمُ، وكذا[8] وهِيَ سَكرى لا السكرُ الطافحُ طلقتْ[9]، لا في نومٍ وإغماءٍ، ولا في جنونِها[10]، ولا بهمسٍ[11] و(لا) نداءٍ منْ حيثُ لا يسمعُ[12] وإنْ فهمهُ بقرينةٍ أو حملتْهُ ريحٌ وسُمعَ[13]، فإنْ كلَّمتْهُ بحيثُ يُسمعُ لكنَّهُ لم يسمعْ لذهولٍ أو لغطٍ لايفيدُ معهُ الإصغاءُ؛ طلقتْ[14]، أو: لصمَمٍ لم تطلقْ[15]، والتعليقُ بتكليمِها[16] نائماً أو غائباً تعليقٌ بمستحيل[17].

فصل: متى علَّقهُ بفعلِهِ ففعلـ(ـهُ) ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً لم تطلقْ، وكذا[18] بفعلِ غيرِ قصدَ منعَهُ وهُو مِمَّنْ يبالي وعَلمَ بالتعليقِ ففعلَهُ الغيرُ ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً، وإلاَّ طلقتْ، ولو علَّق بفعلِهِ ناسياً ففعلَ ناسياً؛ طلقتْ، أو بدخولِ بهيمةٍ ونحوِها فدخلَتْ لا مكرهةً[19] طلقتْ.

فصل: قالَ لأربعٍ: إنْ لم أطأ اليومَ واحدةً منكنَّ فصواحبُها طوالقُ، فوطئ واحدةً؛ انحلتِ اليمينُ، وإلاَّ طلقنَ طلقةً طلقةً، أو: أيتكنَّ لم أطأها اليومَ فصواحبُها طوالقُ، فإنْ لم يطأ فيهِ طلُقنَ ثلاثاً ثلاثاً. وإن وطئَ واحدةً فقطْ طلقتْ ثلاثاً، والباقياتُ طلقتينِ طلقتين، أوْ وطئَ اثنتينِ طلُقتا طلقتينِ طلقتينِ، والأخريانِ طلقةً طلقةً[20]؛ أو[21]: ثلاثاً فطلقةً طلقةً[22] ولم تطلقِ الرابعةُ[23]، فإن لم يذكرِ اليومَ وقعَ الثلاثُ قبيلَ موتهِ أو

---

(١) ظاهراً لصلاحية اللفظ له. (٢) إذ لا قرينة. (٣) المرئي. (٤) أي: لا تبصر. (٥) فتطلق بذلك.
(٦) فلا يصدق لأنه خلاف الظاهر. (٧) من الليالي. (٨) لو كلمته. (٩) لوجود الصفة.
(١٠) كما لو كلمته ناسية أو مكرهة. (١١) الهمسُ: هو الصوت الخفي لا يسمعه المخاطب. (١٢) أي: منه.
(١٣) لأن ذلك لا يسمى كلاماً في العادة. (١٤) لأنها كلمته، وعدم السماع لعارض. وقيل في مسألة اللغط لا تطلق.
(١٥) لأنها لم تكلمه عادة، وقيل: تطلق. (١٦) في (ق): (بتكليمه)؟ بأن قال: إن كلمت نائماً. (١٧) فلا تطلق.
(١٨) أي: لا تطلق إن علق. (١٩) في (ق): (مكرهاً)؟ (٢٠) لأنَّ لكل منهما صاحبة لم يطأها.
(٢١) وطئ. (٢٢) تطلقن؛ لأن لكل منهن صاحبة لم يطأها. (٢٣) إذ ليس لها صاحبة غير موطوءة.

موتِهنَّ، وبموتِ واحدةٍ وهو حيٌّ لم تطلقْ وطلقَ صواحبُها طلقةً طلقةً، فإنْ ماتت الثانيةُ تبيَّنا وقوعَ طلقةٍ على الميتةِ قُبيلَ موتِها، وعلى كلٍّ مِن الباقياتِ[1] طلقةٌ أخرى إن بقيتِ العدَّةُ[2]، فإنْ ماتتْ ثالثةٌ فطلقتانِ على الأوليينِ وطلقتِ الباقيةُ ثالثةً[3]، فإنْ ماتتِ الرابعةُ[4] تبيَّنا وقوعَ الثلاثِ على الكلِّ إنْ لم يطأْ في الحالاتِ كلِّها.

فصل: لو علَّقَ (طلاقَها) بسرقتِها منهُ فخانتهُ فِي وديعةٍ لم تطلقْ، وإنْ قالَ: إنْ كلمتُكِ فأنت طالقٌ ثمَّ أعادهُ؛ طلقتْ، وكذا لو قالَ: فاعلمي، وإذا قالَ: إذا بدأْتُكِ بالكلامِ فأنتِ طالقٌ، فقالتْ: إذا بدأْتُكَ بالكلامِ فعبدي حرٌّ، فكلَّمَها ثمَّ كلمتْهُ لم يقعْ طلاقٌ ولاعتقٌ وانحلتْ[5]، وكذا[6] لو قالَ كلٌّ: إنْ بدأْتُكَ بالسلامِ فسلَّما معاً[7].

وإنْ قالَ: إنْ أخذتَ مالك عليَّ فامرأتي طالقٌ فأخذَهُ منهُ أو مِنْ وكيلِهِ أو بتلصُّصٍ (أو انتزعَهُ) [ولو] مكرهينَ[8]؛ طلقتْ، لا إنْ أكرهَ على الأخذ منهُ.

ولو أخذهُ السلطانُ وأعطاهُ أو غرمهُ أجنبيٌّ لم تطلق، فإن قالَ[9]: منِّي بدلَ عليَّ؛ لم تطلُقْ بإعطاء الوكيلِ ونحوهِ. وإنْ قالَ: إنْ أعطيتُكِ حقَّكِ اشترطَ اختيارُ المدينِ فقط[10] وإعطاؤهُ[11] لا: وكيلهِ[12].

فرع: قالَ: أنتِ طالقٌ مريضةً لم تطلقْ إلا حالَ المرض، وكذا لو لحنَ فرفعَ، ولو علَّق بدخولِهما[13] الدَّارينِ اشترطَ دخولُ كلٍّ، أو: بأكلهما الرغيفينِ فأكلتْ كلُّ واحدةٍ رغيفاً طلُقتا[14].

فرع: قال مَن مالهُ خمسونَ: إنْ كنتُ أملكُ أكثرَ من مئةٍ فأنتِ طالقٌ وأرادَ أنِّي لا أملكُ زيادة على المئةِ؛ لم تطلقْ، وإنْ أرادَ أنِّي أملك مئةً بلا زيادةٍ؛ طلقتْ وإن لم يردْ شيئاً، وإنْ[15] قال: إنْ كنتُ لا أملكَ إلا مئةً؛ لم تطلقْ.

فرع: علَّقَ بالخروجِ إلى غيرِ الحمَّامِ فخرجتْ إليهِ ثمَّ عدلتْ لغيرِهِ؛ لم تطلقْ، ولو خرجتْ لهُما طلقتْ، هكذا (صحَّحه) في «الروضة»، وقال في «المهمَّات»: المنصوصُ

---

(١) في الشرح: (الباقيتين). (٢) وإلا فلا يقع عليهن شيء. (٣) إن بقيت العدة. (٤) قبل الوطء.
(٥) أي: يمين كل منهما؛ لأن يمينه انحلت بيمينها، ويمينها انحلت بكلامه أوّلاً، فلو كلم أحدهما الآخر بعد لم يقع عليه شيء. (٦) لايقعان وتنحل يميناهما. (٧) لعدم ابتداء كليهما. (٨) في الشرح: (مكرهاً).
(٩) إن أخذت مالك. (١٠) دون اختيار الدائن. (١١) أي: بنفسه. (١٢) يعني: لا يكفي.
(١٣) أي: زوجتيه. (١٤) لأنهما أكلتاهما إذ لا يمكن أكل كل واحدة الرغيفين؛ لأن الكلي الإفرادي إذا تعذر حمل على المجموعي. (١٥) في الشرح: (أو).

لا تطلقُ، وإنْ نشزتْ فحلفَ لا يردُّها أحدٌ فأكترتْ ورجعتْ (إليهِ) معَ المكاري[1] لم تطلقْ؛ لأنَّه صحبَها ولم يردَّها وانحلتْ[2].

فصل: قولهُ: المرأةُ التي تدخلُ الدَّارَ مِن نسائِي طالقٌ تعليقٌ، وهذه التي تدخلُ الدَّارَ طالقٌ تنجيزٌ[3]، وإنِ ادَّعتْ نكاحَهُ فأنكرَ لم تطلقْ ولم تنكحْ[4]، وقولـه: أنـتِ طـالقٌ لا أدخلُ الدَّارَ تعليقٌ، وإنْ قالَ: حلفتُ بطلاقِكِ إنْ فعلتِ ثمَّ قالَ: لم أحلِفْ وأردتُ تخويفَها دِينَ[5]، أوْ: إنْ خرجتِ أنتِ جعلتُ أمرَ طلاقكِ بيدِكِ، فقالت: أخرجُ فجعلَهُ بيدِها فطلقتْ نفسَها، فقال: أردتُ بعدَ الخروجِ صدِّقَ[6]. أو: إنْ أبرأتِ زيداً فأبرأتْهُ وقعَ رجعيّاً، بخلافِ إن أبرأتِني أو قالَ لأمِّها: ابنتُكِ طالقٌ، وقالَ: أردتُ بنتَكِ الأخرى صدِّقَ[7]. أو: إن فعلتِ معصيةً؛ لم تطلقْ بتركِ الطاعةِ.

فرع: قالَ: أنت طالقٌ، ياطالقُ لاطلقتُكِ؛ وقعتْ طلقتانِ[8]. أو: إن وطئتُ أَمَتي بغيرِ إذنكِ فأنتِ طالقٌ، فقالتْ: طأها في عينِها فليسَ بإذنٍ[9]. ولو وطيءَ زوجتَهُ ظانّاً أنَّها أمتهُ فقال: إنْ لم تكوني أحلى من زوجتي فهي طالقٌ لم تطلقْ[10] وفيه نظر[11]. أو: إنْ لم تتغدِّي معي أوْ (لم)[12] تلقي المفتاحَ ولم تردَّ في الحالِ حُملَ على التَّراخي، أو: إنْ لم تبيعي هذه الدَّجاجات فقتلتْ واحدةً طلقتْ[13]، أو: إنْ قرأتِ عشرَ آياتٍ مِنْ أوَّلِ البقرةِ بلا زيادةٍ وفي حدِّها خلافٌ فيعتمدُ قولُ المفتي، وإنْ علَّقهُ بقراءتِها في الصلاةِ فقرأتْها ثمَّ أفسدتْها لم تطلقْ، أو: إن قبَّلْتُ ضرَّتَكِ فقبَّلَها ميتةً لم يحنثْ بخلافِ[14] أمِّهِ، أو: إن غسلتِ ثوبي فغسلَهُ غيرُها ثمَّ غمستهُ تنظيفاً لم تطلقْ.

فصل: و[15]: إنِ ابتلعتِ شيئاً فأنتِ طالقٌ طلقتْ بابتلاعِ ريقِها، (إ)لا إنْ أرادَ شيئاً غيرهُ[16]، أو: الريقَ طلقتْ بكلِّ ريقٍ، فإنْ أرادَ غيرَ ريقِها دِينَ[17]. وإنْ علَّقَ بضربِها فضربَ غيرَها فأصابَها طلقتْ ولا يصدَّقُ أنَّهُ قصدَ غيرَها، أو[18]: بالدُّخولِ على فلانٍ

---

(١) أي: المستأجَر لإيصالها. (٢) أي: يمينه. (٣) فتطلق في الحال وإن لم تدخل.
(٤) أي: غيره عملاً بقولها. (٥) وتطلق ظاهراً إن فعلت. (٦) بيمينه وإن لم يقل طلقت في الحال.
(٧) بيمينه ويجب تقيده بأن لا يكون جواباً لالتماسها منه طلاق ابنتها التي تحته. (٨) أي: بالخطاب والنداء.
(٩) لكن إن دلَّ الحال على الإذن في الوطء كان إذناً.
(١٠) لظنه أنه يخاطب غيرها، والأولى أن يقول بدله: **فيه خلاف**. (١١) والأجدر قوله: طلقت، ومال إليه الإسنوي.
(١٢) من «الأسنى». (١٣) لتعذر البيع. (١٤) تعليقه بتقبيل أمه. (١٥) لو قال.
(١٦) فلا تطلق. (١٧) ولم يقبل ظاهراً. (١٨) علقه.

فدخلَ معهُ؛ لم تطلُق[1]، أو[2]: لا يخرجُ حتى يقضيَهُ دينهُ بالعملِ فعملَ ببعضٍ وقضى بعضَهُ بغيرهِ ثُمَّ خرجَ؛ طلقتْ، فإنْ أرادَ قضاءَهُ مطلقاً قبلَ في الحكمِ. وإنْ سئلَ المطلِّقُ: أطلقتَ ثلاثاً؟ فقال: طلَّقتُ وقال: أردتُ واحدةً قُبِلَ قولُهُ؛ لأنَّ طلَّقتُ ليسَ متعيِّناً للجوابِ فقدْ يريدُ الإنشاء[3]. ولو علَّقَ بسرقةِ ذهبٍ فسرقتْ مغشوشاً؛ طلقتْ[4]. أو: بجوابِها عن خطابهِ فقصدتْ خطابَهُ بآيةٍ تتضمَّنُ جوابَه طلقتْ. أو: باستيفائِها إرثَها وقد تلفَ كفى[5] الاستبدالُ، لاوهو باقٍ[6]، ولا الإبراءُ[7]. ولو حلفَ بالطلاقِ أنَّ هذا الذي أخذتُهُ فشهدَ عدلانِ أنَّهُ غيرهُ طلقتْ إن تعمَّدَ. ولو حلفَ بالطلاقِ ما فعلتُ فشهدَ عدلانِ أنَّهُ فعلَهُ وظنَّ صدقَهما لزمَهُ الأخذُ بالطلاقِ، **قال الإسنوي**: هذا إذا أوقعنا طلاقَ الناسِي وهُو الحقُّ[8]. وإنْ فتحتْ إحداهنَّ البابَ فقالَ: الفاتحةُ طالقٌ فادعتْهُ كلُّ واحدةٍ فالقولُ قولُهُ[9]، وليسَ لهُ التعيينُ إنْ جهلهَا بخلافِ المبهَمِ[10]. ولو بعثَ إليهِ رجلاً وعلمَ أنَّهُ لم يمضِ إليه فحلفَ بالطلاقِ لقد بعثتُهُ إليكَ لمْ تطلقْ[11]، وإنْ حلفَ بالطلاقِ إنْ لم تطيعيني طلقتْ بعصيانِها أمرَهُ أو نهيَهُ[12]، لا بقولِها لا أطيعُكَ. أو[13]: إنْ دخلتِ داركِ ولا دارَ لها طلقتْ بدخولِ (كلِّ) دارٍ ملكتْها بعدهُ، فإنْ قالَ: الآنَ فتعليقٌ بمحالٍ. ولو أقرَّ بتحريمِها عليهِ أبداً لم يحكم بالطلاقِ؛ لأنَّهُ ليسَ صريحاً في الطلاقِ، أو قالَ: إنْ أجبتِ كلامي فأنتِ طالقٌ وكلَّمَ غيرَها فأجابتْه هِي؛ لم تطلقْ[14]. أو: إنْ خرجتِ بغيرِ إذني فأخرجَها فهل يكونُ إذناً؟ وجهانِ، القياسُ المنعُ[15]. ولو قالَ القاضي المعزولُ: امرأة القاضي طالقٌ لم يؤاخذْ إلا إنْ قصدَ نفسَهُ. ولو لبسَ خُفَّ غيرِهِ فحلفَ بالطلاقِ ما استبدلتُ فإنْ علمَ أنَّ خفَّهَ معَ مَن خرجَ وقصدَ أنِّي لم آخذْ بدلَهُ كانَ كاذباً، فإنْ كانَ عالماً بأخذِهِ؛ طلقتْ، أو جاهلاً فكالنّاسي[16]، وإنْ لم يقصدْ شيئاً فهو في العرفِ مستبدلٌ[17]، وفي الوضعِ[18] غيرُ مستبدلٍ[19]، وإنْ خرجَ وقد بقيَ بعضُ الجماعةِ وعلمَ

---

(1) لعدم وجود الصفة. (2) حلف. (3) إنشاء الإخبار أو الطلاق. (4) لوجود الصفة.
(5) أي: في عدم وقوعه. (6) فلا يكفي لعدم الضرورة إليه. (7) عنه؛ لأنه لايعدّ استيفاء.
(8) وعليه ينبغي الاكتفاء بعدل عند تصديقه. (9) بيمينه؛ لإمكان إقامة البينة.
(10) لأن محل الطلاق عيِّن هنا بخلافة ثمَّ. (11) لأنه يصدق. (12) لها عنه لوجود الصفة.
(13) حلف بالطلاق. (14) لأنه يسمى جواباً إذا كانت هي المخاطبة. (15) فتطلق. (16) فلا تطلق.
(17) فيقع الطلاق. (18) أي: المعتبر. (19) لعدم الطلب فلا تطلق.

أَنَّهُ كانَ باقياً أو شكَّ قال في «الروضة»: ففيهِ الخـلافُ في تعـارضِ الوضـعِ والعـرفِ، وفيهِ نظرٌ[١]؛ لأَنَّهُ هُنا مستبدلٌ عرفاً ووضعاً. ولو نحتتْ خشبةً فقالَ: إنْ عـدتِ لمثلهِ فأنتِ طالقٌ فنحتتْ غيرَها طلُقتْ[٢]. ولو قالَ: إنْ لم تخرجـي اللَّيلةَ مـن داري فـأنتِ طالقٌ، فخالَعها، ثـمَّ جـدَّدَ[٣] ولم تخـرجْ لم تطلـقْ. ولـو حلَـفَ لا يخـرجُ إلا معهـا فسبقَها بخطواتٍ، أو: لايضربُها إلا بواجبٍ فشتمتْهُ فضربَهـا بالخشـبِ[٤] لم تطلـقْ[٥]. أوْ قال: إن رأيتِ من أختي شيئاً ولم تعلميني فأنتِ طالقٌ حمـلَ علـى الريبـةِ والفاحشـةِ وكانَ على التراخي. أو أخذتْ لهُ ديناراً فقال: إنْ لم تعطيـني الدِّينـارَ فـأنتِ طـالقٌ وقـد أنفقتهُ لم تطلقْ إلا باليأسِ[٦]، فإنْ تلفَ قبلَ التمكُّنِ منَ الردِّ فكمكرهةٍ[٧].

وهنا مسألةٌ سبقت[٨]: ولو علَّقَ بدُخولِ هذه الدَّارِ وأشـارَ إلى موضـعٍ فدخلـتْ غـيرهُ منها طلقتْ ودِينَ[٩]، أو قالَ: إنْ كانتِ امرأتي في المأتَم فأمَتي حرَّةٌ، وإنْ كـانتْ أمـتي في الحمَّامِ فامرأتي طالقٌ فكانتا فيهما عتقتْ ولم تطلقْ؛ لأنَّ الأمةَ عتقـتْ بـالتعليقِ فلـم تبقَ أمتَهُ بعدَهُ، وإنْ قدَّمَ[١٠] بالأمةِ؛ وقعا إنْ كانتْ رجعيَّةً، وإلا فلا عتقَ[١١].

أوْ: إنْ كانتِ امرأتي في المآتمِ وأمتي في الحمَّامِ فامرأتي طالقٌ وأمـتي حـرَّةٌ وقعـا. ولو علَّق الطلاق والعتقَ بمضيِّ يومٍ لم تأكلْ كلٌّ تفاحتها فيهِ فاشتبهتا وأكلتا ولو بلا تحرٍّ فلا شيءَ[١٢]؛ للشكِّ، وإنْ أكلتهما الحرَّةُ وباعَ الأمةَ في يومِهِ تخلَّصَ بيقينٍ.

ولو قـالَ: إنْ كـانَ هـذا ملكـي فـأنتِ طـالقٌ، فوكَّـلَ مَـن يبيعُـهُ؛ لم يكـنْ إقـراراً[١٣] بالملكِ. وإنْ قالَ لامرأتيهِ: كلَّما كلَّمتُ رجلاً فأنتمـا طالقـانِ، أو قـال لامرأتِـهِ: كلَّمـا كلَّمتُ رجلاً فأنتِ طالقٌ فكلَّمَ رجلينِ وقعَ طلقتانِ طلقتانِ[١٤]. أو: إنْ تزوجتُ النساءَ[١٥] حنثَ بثلاثٍ[١٦]. أوْ: إنْ خرجتِ[١٧] فتعلقتْ بغصنِ شجرةِ الدارِ الخارجِ؛ طلقـتْ. أو:

---

(١) في نظره نظر؛ لأنه غير مستبدل وضعاً لعدم الطلب. (٢) لأن النحت كالنحت. (٣) عقد نكاحها.
(٤) في (ق): (بخشب). (٥) في الصورتين؛ للعرف وللتأديب. (٦) من إعطائها له بالموت.
(٧) أي: فكالمكرهة على الفعل المحلوف عليه فلا تطلق، وفي (ق): (فمكرهة).
(٨) في الطرف الرابع في التعليق بالحيض وهي: ما لو علق طلاقها برؤيتها الدم حمل على دم الحيض.
(٩) لكن لو اشتملت الدار على حُجر فأشار إلى حجرة منها فالظاهر قبولها لاسيما إن انفردت بمرافقها.
(١٠) أي: التعليق. (١١) لأنها بانت عند تمام التعليق الأول فلم تبق امرأته بعد. (١٢) يقع.
(١٣) في (ق): (إقرار). (١٤) أي: في المسألة الأولى، وعلى واحدة ثنتان في الثانية؛ لأن كلَّما تفيد التكرار.
(١٥) أي: فأنت طالق. (١٦) بتزوجهن لأنهن أقل الجمع. (١٧) أي: من الدار فأنت طالق.

إن لم تصومي غداً فحاضتْ فمكرهةٌ. أو: مَن حملتْ منكنَّ هذه الخشبةَ فحملَها أكثرُ من واحدةٍ لم يطلقنَ إلا إنْ كانت الواحدةُ تعجز[1].

وهنا مسألةٌ سبقتْ[2]: ومتى حلف ليطأها اللَّيلةَ فتركَهُ لحيضٍ[3] فمكرهٌ، أو: إنْ لم يشبعها جماعاً[4] فليطأها حتى تُنزِلَ أوْ تسكنَ لذَّتُها، فإن لم تشتهِ فتعليقٌ بمحالٍ[5]. أو: لا يبيتُ عندَها فباتَ في منزلها وخرجتْ؛ لم تطلق، ولو حلف ليصيدنَّ هذا الطائرَ اليومَ فاصطادَ طائراً فادَّعى أنَّهُ هُو لم تطلقْ، وكذا لو جُهلَ واحتُمِلَ.

ولو قال: طلقتُكِ الطلقةَ الرابعةِ ففي وقوعِهِ تردُّدٌ[6].

فصل: لو حلفَ بالطلاقِ أنَّهُ لا يساكنِهُ شهرَ رمضانَ فساكنهُ بعضَهُ، أو: لا يفطرُ بالكوفةِ فأمسكَ بِها يوم الفطرِ لم يحنثْ. أوْ: لا أعيِّدُ[7] بِها حنثَ ولو لم يخرجْ إلى العيدِ، أوْ: إنْ أكلتِ من رغيفٍ[8] حنثَ برغيفٍ وإدامٍ. أو: إنْ أدركتُ الظهرَ مع الجماعةِ فأنتِ طالقٌ ففاتتهُ ركعةٌ لم تطلُقْ، وإنْ قالَ لمطلقاتِهِ: كلُّ واحدةٍ أراجِعُها طالقٌ كلَّما كلَّمتُ فلاناً؛ فُكلَّما كلَّمهُ طلَّقَ مَن راجعَها منهنَّ، فإنْ راجعَ واحدةً ثم كلَّمهُ، ثمَّ راجعَ أخرى لم تطلقِ الأُخرى حتى يكلِّمَهُ[9]. أو: آخرُ مَن أراجعُها طالقٌ فراجعَ ثلاثاً مرتَّباً وماتَ تبيَّنَّا طلاقَ الثالثةِ بوجودِ الصفةِ فلا ترِثُهُ إنِ انقضتْ عدَّتُها، وعليهِ المهرُ إنْ وطئَها، فإنْ طلَّقَ الأولى ثمَّ راجعَها بعدَهنَّ فهي الأخيرةُ[10].

والتعليقُ بالنكاحِ يحملُ على العقدِ إن لم ينوِ الوطءَ. وإنْ قالَ: إنْ لم تمكنيني الساعةَ[11] فأخَّرتْ حتى مضتِ الساعةُ طلقتْ. (أ)و: إنْ[12] كلمتُ بني آدمَ[13]؛ اشترطَ ثلاثةٌ. وإنْ قالَ: إنْ دخلتِ الدَّارَ فعبدي حرٌّ. أوْ: إن كلَّمتُ فلاناً فامرأتي طالقٌ انعقدَ ما أرادَهُ منهما.

وأنتِ طالقٌ في الدَّارِ كقولِهِ: إنْ دخلتِ الدَّارَ. أو[14]: إنْ ملكتُما عبداً فأنتِ طالقٌ؛ اشترط اجتماعُ ملكيهما عليهِ. أو: إنْ لبستِ قميصينِ فأنتِ طالقٌ فلبستهما متواليين؛

---

(١) عن حملها فيطلقهن للعرف. (٢) آخر الطرف الأول. (٣) أو إحرام. (٤) أي: فهي طالق.
(٥) فلا تطلق. (٦) قياس ما قدمه المؤلف من قوله: فتعليق بمحال أن نقول هنا: فلا تطلق. (٧) في الشرح: (يعيد).
(٨) فأنت طالق. (٩) لأن شرط الحنث التكليم بعد المراجعة ولم يوجد.
(١٠) بعد ما كانت الأولى وتبين أن الثالثة ليست أخيرة، وكذا يأتي فعله في الثانية. (١١) يحمل على الفور.
(١٢) في (ق): (فإن). (١٣) فأنت طالق. (١٤) قال لاثنتين.

طلقت[1]، أو: إنْ اغتسلتِ طلقتْ بالغسلِ، فإن أرادَ مِنْ جنايةٍ دِينَ.

أو: لا أكلِّمه يوماً وهو[2] ليلٌ ولانيَّةَ لهُ حملَ[3] على الغدِ، فلهُ تكليمهُ قبلَهُ. أوْ: أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدَّارَ ثلاثاً وقال: أردتُ واحدةً إنْ دخلتِ ثلاثَ مراتٍ فالقولُ قولهُ[4]. أوْ: إنْ خرجتِ مِنَ الدَّارِ ولها بستانٌ بابه[5] إليها وهو معدودٌ منها فلهُ حكمُها.

أو حلفَ لا أتزوَّج ما دامَ أبواي وماتَ أحدُهما فليتزوَّجْ[6]. أو: لا يطعَنُها بنصلِ هذا الرمحِ حنثَ به منزوعاً ومركباً في غيرِهِ. أو: إنْ شتمتِني وإن لعنتني فأنتِ طالقٌ فلعنتهُ لم تطلقْ. أو: لاتقيمُ في البلدِ ثلاثاً لضيافةٍ فخرجتْ لدونِها ثمَّ عادتْ لم يحنثْ[7]. أوْ قال نصفَ اللَّيلِ: إنْ بِتُّ عندكِ[8] فباتَ حنثَ للقرينةِ وإنِ اقتضى المبيتُ أكثرَ اللَّيلِ. وإنْ عرفَ رجلاً دونَ اسمِهِ وطالتْ صحبتُهُ لهُ فحلَفَ لا أعرفُهُ حنثَ. أوْ: لا أنامُ على ثوبِكِ فتوسَّدَ مِخدَّتها لم يحنثْ. ولو حلفَ لا يأكلُ مِن مالِ زيدٍ فأضافَهُ (أ)وْ خلطا زاديْهما؛ لم يحنثْ. أوْ: لا يدخلُ دارهُ ما دامَ فيها فانتقلَ مِنها وعادَ ثمَّ دخلَ[9] لم يحنثْ. أو: أنتِ طالقٌ إنْ قتلتُ زيداً غداً فضربَهُ اليومَ وماتَ منهُ غداً لم يحنثْ. أوْ[10]: لا يغضبُها فضربَ ابنَها ولو تأديباً فغضبتْ حنثَ. أو: لاصُمتُ زماناً حنثَ بالشروعِ في الصومِ. أو: ليصومنَّ أزمنةً كفاهُ يومٌ. أو: ليصومنَّ الأيَّامَ فليصمْ ثلاثاً. أو: إنْ كانَ اللهُ يعذِّبُ الموحدينَ فأنت طالقٌ لم تطلُقْ إلا أنْ يريد أحداً منهم. وإنِ اتُّهمَ باللِّواطِ فحلفَ لا يأتي حَراماً حنثَ بكلِّ محرَّمٍ[11]. أو قال: إنْ خرجتِ منَ الدَّارِ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: ولا تخرجينَ مِنَ الصُّفَّةِ أيضاً لغا الأخيرُ[12]. أو: أنتِ طالقٌ في البحرِ أو في مكَّةَ أو في الظِّلِّ طلقتْ في الحالِ إنْ لم يقصدِ التعليقَ، وأمَّا في الشتاءِ ونحوهِ ممّا ينتظرُ فتعليقٌ[13]. أو: إن أكلتُ طبيخَكِ فوضعتِ القدرَ على نارٍ[14] فأوقدَها غيرُها. أو: طعامَكِ[15]

---

(١) في الشرح: (طلقت بلبسهما ولو متواليين). (٢) أي: وقت حلفه. (٣) عدم كلامه. (٤) فإن اتهم حلف.

(٥) أي: مفتوح. (٦) ولا يحنث. (٧) لأنها لم تقم ثلاثاً. (٨) فأنت طالق. (٩) الحالف وهو فيها.

(١٠) حلف. (١١) من تقبيل أو لمس؛ لعموم اللفظ.

(١٢) لأنه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف. والصُّفَّة ـ واحدة الصُّفف ـ: الظُّلة في الدار، والبهو الواسع العالي السقف. (١٣) فلا تطلق حتى يجيء الشتاء.

(١٤) غير موقودة، وفي (ق): (فوقدها). (١٥) فأنت طالق.

فخمَّرَ عجينَهُ منهُ وأكلَهُ لم يحنــثْ[1]. أو: إنْ كـانَ عنـدكِ نـارٌ حنثَ بالسـراجِ. أوْ: إنْ جعتِ يوماً في بيتي فجـاعتْ يومـاً بـلا صـومٍ طلقـتْ. أو: لا دخلـتُ داركِ فباعتْها ثـمَّ دخلَها لم يحنثْ. أو: إنْ لم تكوني أحسنَ منَ القمرِ فأنتِ طـالقٌ؛ لم تطلـقْ وإنْ كـانتْ زنجيَّةً[2]. ولو قالتْ لزوجِها: اصبغْ لي ثوباً تؤْجَـرُ، فقال: إنْ كـانَ فيـهِ أجـرٌ فـأنتِ طالقٌ، فقالتِ: استفتيتُ فلاناً العـالمَ، فقـال: إنْ كـان عالمـاً فـأنت طـالقٌ وكـانَ النـاسُ يسمونَهُ عالماً طلقتْ بهذا لا بالثوبِ؛ لأنَّهُ مباحٌ واعترضَ عليه النـواوي اعـتراضـاً[3] فيـهِ نظرٌ.

أو: لا قصدتُكِ للجماعِ فقصدتْهُ فجامعَها لم يحنثْ، بخلافِ لاقصدتُ جماعَكِ.

وإنْ حلفَ شافعيٌّ وحنفيٌّ كلٌّ: أنَّ إمامَهُ أفضـلُ؛ لم يحنـثْ، أو[4]: سـنيٌّ ورافضـيٌّ في[5] أبي بكرٍ وعليٍّ: حنثَ الرافضيُّ، أو: سنيٌّ ومعتزليٌّ في أنَّ الشرَّ والخيرَ منَ اللهِ أو من العبدِ؛ حنثَ المعتزليُّ.

ولو حلفَ إنْ بقيَ لكَ هنا متاعٌ ولم أكسرهُ على رأسِكَ فأنتِ طالقٌ فبقيَ هاوَنٌ[6] (فـ) قيلَ: لا تطلقُ[7]، وقيل: تطلقُ عندَ الموتِ[8].

وإنْ قالَ: مَنْ خرجتْ مكشوفَةً ليبصرَهـا الأجـانبُ فهـي طـالقٌ فخرجـتْ مكشـوفةً؛ طلقتْ وإنْ لم يبصروها، فإنْ قالَ: وأبصرُوها الأجانب؛ اشترطَ أنْ يبصُروها.

---

(١) لأن الذي طبخ في الأولى غير الزوجة، وطعامها في الثانية مستهلك، فأشبه ما لو حلف لا يأكل سمناً فأكله في عصيدة.

(٢) لقوله تعالى: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ [التين: ٤].

(٣) إنه لا معنى للخلاف في هذا لأنه إن قصد الطاعة كان فيه أجر ويحنث وإلا فلا.

(٤) أي: اختلف.

(٥) أفضلية.

(٦) أصله هاوون، ويجمع على هواوين، وهو الذي يدقُّ فيه.

(٧) للاستحالة.

(٨) لأحدهما، أي: قبيله؛ لليأس.

كتابُ الرَّجعةِ: وفيهِ بابانِ

الأوَّلُ: في أركانِها، وهي **ثلاثةٌ**:

الأوَّلُ : **المرتجِعُ**، وشرطُهُ أهليَّةُ عقدِ النكاحِ، فلا تصحُ في الرِّدَّةِ[١]، لكنْ للعبدِ[٢] الرجعةُ بلا إذنٍ[٣]، ولحرٌ تحتَهُ حرَّةٌ مراجعةُ الأمةِ، ويراجعُ الوليُّ لمجنونٍ يجوزُ تزويجهُ.

الركنُ الثاني: الصيغةُ، وصريحُها: راجعتُ فلانةَ أوِ ارتجعتها، أوْ رجّعتُها ولو بالعجميَّةِ، وكذا رددتُها. **ويستحبُّ**: أنْ يزيدَ إليَّ، أو إلى نكاحي مع راجعتُ زوجتي ونحوِهِ، لكنَّهُ في رددتُ زوجتي شرطٌ، وراجعتُ بلا إضافةٍ لا يجزئُ، وراجعتُها للضربِ أوْ للإكرامِ لا يضرُّ إلا إنْ قصدَهُما دونَ الرجعةِ فيسألُ، فإنْ ماتَ قبلَ السؤالِ حصلتِ الرجعةُ، وأمسكتُكِ وتزوجتُكِ واخترتُ رجعتَكِ ورفعتُ تحريمَكِ وأعدتُ حلَّكِ ونحوه كنايةٌ[٤]، وكذا لو جرى عقدٌ بإيجابٍ وقبولٍ[٥].

فرع: لايشترطُ الإشهادُ فتصحُّ بالكنايةِ والكتابةِ، لا بالوطءِ وإنكارِ الطلاقِ، ولا يصحُّ تعليقُها ولا يضرُّ راجعتُكِ إذْ شئتِ أوْ: أنْ ـ بفتحِ الهمزةِ لاكسرِها ـ ولو طلَّق إحداهما وأبهمَ ثُمَّ راجعَ لم يصحَّ، ولو علَّق طلاقَها بالرجعةِ فراجعَ صحَّ وطلُقتْ.

الركنُ الثالثُ: الزوجةُ، فلا يراجعُ إلاَّ في عِدَّةِ وطءٍ وطلاقٍ بلا عوضٍ ولا استيفاءِ عددٍ[٦]، ولا: حالَ ردَّةٍ، فإذا طلَّقَها في الرِّدَّةِ وقفَ، وإنْ راجعَها فيها لغا، ولو أسلمتْ زوجةُ ذِميٍّ فراجعَها لم يصحَّ، فلو أسلمَ في العدَّةِ استأنفَ[٧]، ولا يشترطُ رضاها ولارضا سيِّدِها، ويسنُّ إعلامُهُ، ولا تسقطُ[٨] بالإسقاطِ[٩].

فصل: قال: طلقتُكِ في رمضانَ، فقالتْ: بلْ في شوَّالٍ فتؤاخذُ[١٠]؛ لأنَّها غلطَتْ على نفسِها، والقولُ في انقضاءِ العدَّةِ بما سوى الأشهرِ قولُها إنْ أمكنَ[١١]، فيمكنُ انقضاؤها[١٢] بالولادةِ؛ لتمامِ ستَّةِ أشهر ولحظتينِ منْ إمكانِ اجتماعِهما، ولمتصوَّرٍ بأربعةِ أشهرٍ ولحظتينِ، و(لـ) مضغةٍ[١٣] ثمانينَ يوماً ولحظتينِ. و[١٤]: بالأقراءِ لمطلقةٍ

---

(١) وكذا الصبًا والجنون. (٢) والسفيه. (٣) إن احتاجا إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
(٤) لاحتماله الرجعة وغيرها. (٥) بدل الرجعة كان كناية. (٦) أي: للطلاق. (٧) أي: أعاد الرجعة.
(٨) الرجعة. (٩) لها ولا يشترط إسقاطها كما لا يسقط الولاء في العتق بشرط إسقاطه. (١٠) بقولها.
(١١) لافي صغر أو إياس. (١٢) للحامل. (١٣) في (ق): (مضغة). (١٤) يمكن انقضاؤها.

بطهرٍ باثنينِ وثلاثينَ يوماً ولحظتينِ ولو خالف عادتَها، وإنْ كانتْ مبتدأةً فبثمانيةٍ وأربعينَ يوماً ولحظةٍ، و[1] سبعةٍ وأربعينَ يوماً ولحظةٍ لمَن علَّقَ طلاقَها بآخرِ الحيضِ وكذا بالولادةِ. وإنْ كانتْ قِنَّةً فستَّةَ عشرَ يوماً ولحظتانِ، أوْ وهي مبتدأةٌ فاثنانِ وثلاثونَ يوماً ولحظةٌ، أو في حيضٍ فأحدٌ وثلاثونَ يوماً ولحظةٌ، واللَّحظةُ الأخيرةُ فاصلةٌ لاتصلحُ لرجعةٍ، فإنِ ادَّعتهُ لدونِ الإمكانِ كذَّبناها فلهُ أنْ يراجعَ، ثُمَّ إنِ ادَّعتهُ للإمكانِ صدَّقناها، ولو أصرَّتْ على دعواها الأولى[2].

فصل: وطئ في أثناءِ عدَّتِهِ استأنفتِ العدَّةَ من الوطءِ واختصتِ الرجعةُ ببقيَّةِ عدَّةِ الطلاقِ، فلو أحبلَها بالوطءِ راجعَها ما لم تلدْ.

الباب الثاني: في أحكامها

فيحرمُ الاستمتاعُ بالرجعيَّةِ والنظرُ[3]، ويعزَّرُ بوطئِها[4] لا جاهلاً ومعتقداً حلَّهُ[5]، ويلزمُهُ مهرُ المِثلِ[6] ولو راجعَ بعدَهُ. ويصحُّ فيها طلاقٌ وخُلعٌ ولعانٌ وظهارٌ ويتوارثانِ، وتجبُ نفقتُها[7].

ولو قالَ: زوجاتي طوالقُ دخلتْ، ولوِ اشترى زوجتَهُ في الرجعةِ استبرأها بحيضةٍ، وإنْ كانَ قدِ استبرأها قبلَ الشراءِ، ولا يجزئُ بقيَّةُ طهرٍ مِن العدَّةِ[8]. فالرجعيَّةُ على المختارِ متردِّدَةٌ بينَ الزوجةِ والأجنبيَّةِ، والترجيحُ[9] بحسبِ ظهورِ دليلٍ[10].

فصل: في الاختلافِ، لوِ ادَّعى الرجعةَ والعِدَّةُ باقيةٌ فالقولُ قولهُ وكانَ إنشاءً، أو[11]: بعدَ انقضائِها وقبلَ النكاحِ، فإنْ قالا: انقضتْ أمسِ وادَّعى الرجعةَ قبلَهُ صدِّقتْ هي، أو قالا: راجعَ أمسِ وادَّعتِ انقضاءَها قبلَهُ صدِّقَ هو، ولوِ اختلفا في السابقِ مطلقاً صدِّقَ السابقُ بالدَّعوى، فإنِ ادَّعيا معاً صدِّقتْ، وإن اعترفا بترتيبِهما وأشكلَ السابقُ قضيَ لهُ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ العِدَّةِ، فإنْ قال منشئاً: راجعتُكِ، فقالتْ متصلاً بهِ: قد انقضتْ قَبلُ؛ صدِّقتْ. وإنْ تزوَّجتْ بعدَ العدَّةِ وادَّعى (مطلِّقُها) تقدُّمَ الرجعةِ فلهُ الدَّعوى عليها، وكذا

---

(١) بمضي. (٢) لأنَّ إصرارها يتضمن دعوى الانقضاء الآن. (٣) لأنها مفارقة.
(٤) لاختلاف العلماء في حصول الرجعة به. (٥) لعذره. (٦) لحرمة وطئها كالبائن.
(٧) عليه في العدة لبقاء أثر الزوجيَّة. (٨) عن الاستبراء. (٩) بأنها زوجة أو أجنبيةَ يختلف.
(١٠) لأحدهما. (١١) ادعاها.

على الزوجِ[١]. فإنْ أقامَ بيِّنةً انتزَعَها[٢]، وإلاَّ[٣] فإنْ بدأَ بِها فأقرَّتْ[٤] لم يقبلْ[٥] على الثاني ما دامتْ في عصمتِهِ[٦]، فإنْ زالَ حقُّهُ سلِّمتْ للأوَّلِ، وقبلَ ذلكَ يجبُ عليها للأوَّلِ مهرُ مثلِها؛ للحيلولةِ، بخلافِ ما لو كانتْ في حبالةِ رجلٍ فادّعاها آخرُ فأقرَّتْ وقالتْ: كنتَ طلَّقتني، فإنَّهُ يقبلُ إقرارَها وتنزعُ للأوَّلِ إنْ حلفَ أنَّهُ لم يطلِّقْها، والفرقُ اتِّفاقُهما في الأُولى على الطلاقِ. ولو أنكرتْ فلهُ تحليفُها للغُرمِ[٧]، وإن بدأ بالزوجِ فأقرَّ أو نكلَ فحلفَ الأوَّلُ بطلَ نكاحُ الثانِي ولا يستحقُّها الأوَّلُ إلا بإقرارِها[٨]، أو حلفَهُ بعدَ نكولِها، ولها على الثاني بالوطءِ مهرُ المثلِ إنِ استحقَّها الأوَّلُ وإلاَّ فالمسمَّى[٩].

فرع: طلَّقها وقالَ: وطئتُ فلي الرجعةُ[١٠] فالقولُ قولُها، فتحلفُ وتتزوَّجُ في الحالِ. ويمنعُ لإقرارِهِ نكاحُ أختها في العِدَّةِ، فإنْ كانتْ قدْ أخذتِ المهرَ لم تطالبْ بهِ وإلاَّ طالبتْ بالنصفِ فقط[١١]، فلو أخذتْهُ ثُمَّ اعترفتْ بالدُّخولِ لم تستحقَّ النصفَ الثاني إلاَّ بإقرارٍ جديدٍ منهُ.

فرع: ادَّعتِ الدَّخولَ فأنكرَ صدِّقَ وعليها العِدَّةُ، وإنْ كذَّبتْ نفسَها لم تسقطْ[١٢].

فرع: أنكرت الرجعةَ[١٣]، ثُمَّ أقرتْ قبلناهُ[١٤]. ولو أنكرتْ غيرُ المجبرةِ الإذنَ قبلَ الدُّخولِ ثُمَّ اعترفتْ لم يقبلْ وجدِّدَ النكاحُ[١٥]، وكذا من أقرَّتْ بنسبٍ أو رضاعٍ ثمَّ رجعتْ لايقبلُ[١٦].

فرع: كانتِ الزوجةُ[١٧] أمةً[١٨] فقيلَ: القولُ قولُ السيِّدِ حيثُ قلنا: القولُ قولُ الحرَّةِ[١٩]، والمذهبُ خلافهُ[٢٠].

فرع: لو قال: أخبرتني بانقضاءِ العِدَّةِ فراجعتُها مكذِّباً لها، ثمَّ اعترفتْ بالكذبِ فالرجعةُ صحيحةٌ[٢١].

---

(١) لأنها في حبالته وفراشه. (٢) من الزوج سواء أدخل بها أم لا. (٣) إن لم يقم بينة.
(٤) له بالرجعة. (٥) إقرارُها. (٦) لتعلق حقه بها.
(٧) ليغرم مهر المثل. (٨) أي: له. (٩) إن كان بعد الدخول، أو نصفه إن كان قبله.
(١٠) وأنكرت. (١١) عملاً بإنكارها. (١٢) عدتها لأنه رجوع عن إقرارها.
(١٣) واقتضى الحال تصديقها. (١٤) ولا يجوز إبطاله. (١٥) بينهما فلا تحل بدونه.
(١٦) رجوعها؛ لأنه رجوع عن الإثبات، والإثبات لا يكون إلا عن علم ففي الرجوع عنه تناقض.
(١٧) المطلقة رجعياً. (١٨) واختلفا بالرجعة. (١٩) في (ق): (الزوجة)؛ لأن نكاح الأمة حقه.
(٢٠) أن القول قولها كالحرة. (٢١) لأنه لم يقرَّ بانقضاء العدة.

كتابُ الإيْلاءِ : وفيهِ بابانِ

الأوَّلُ: في أركانِهِ وهي أربعةٌ:

الأوَّلُ: الحالفُ، وشرطهُ زوجٌ مكلَّفٌ مختارٌ يُتصوَّرُ منهُ الجماعُ فيصحّ من العبدِ والكافرِ ولا ينحلُّ[1] بالإسلام. ومنَ الغضبانِ والعِنينِ والمريضِ والخصيِّ لا أشلٍّ ذكرٍ ومجبوبٍ إلا إنْ بقيَ قدرُ الحشفةِ، ولاينحلُّ بالجبِّ. ويصحُّ من صغيرةٍ ومريضةٍ، ولاتضربُ المدَّةُ حتّى تدركَ وتطيقَ المريضةُ و: [2]من عجميٍّ بالعربيةِ وعكسهِ إنْ عُرفَ المعنى، فإنْ آلى مِن أجنبيَّةٍ ولو تزوَّجَها فحالفٌ لا مولٍ.

ويصحُّ مِن رجعيَّةٍ ولا تضربُ المدَّةُ قبلَ الرجعةِ، ولايصحُّ من رتقاءَ وقرناءَ.

الركنُ الثاني: المحلوفُ بهِ، ولايختصُّ بأسماءِ الله تعالى، بل إنِ التزمَ شيئاً كصومٍ وطلاقٍ وغيرهِ ممَّا لاينحلُّ اليمينُ فيهِ إلا بعدَ أربعةِ أشهرٍ كـ: إنْ وطئتُكِ فعليَّ صومُ يومٍ أو فأنتِ حرامٌ صارَ مولياً، وهي[3] يمينُ لجاجٍ[4]، وليس اليمينُ بصومِ هذا الشهرِ إيلاءً، ولا: هذه السنةِ إلا إنْ بقيَ منها أكثرُ من أربعةِ أشهر[5]، وهي بصومِ شهرِ الوطءِ إيلاءٌ، ويجزئهُ صومُ بقيتِهِ[6]، ويقضي يومَ الوطءِ، وعلى المُولي الكفّارةُ إنْ وطئَ ولو بعدَ المطالبةِ، فلو قال: إنْ وطئتُكِ فما سأملكُ حرٌّ أو فعليَّ أنْ أطلِّقَكِ أو فأنا زانٍ أو فأنتِ زانيةٌ لغا[7]، ولا يكونُ قاذفاً (لها) بوطئِها، لكنْ يعزَّرُ. وقولهُ: إن وطئتُكِ فأنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ الدارَ أو فعبدي حرٌّ بعدَ سنةٍ كقوله: إن أصبتُكِ فوالله لاأصبتكِ لايكونُ مولياً في الحالِ، وينحلُّ الإيلاءُ بموتِ العبدِ[8] وخروجهِ عن ملكِهِ[9] لا بتدبيرهِ وكتابتِهِ ولا بالاستيلادِ[10]، فإذا عادَ مِلكُهُ لم يَعُدْ[11]. وإنْ قالَ: إنْ وطئتُك فعبدي حرٌّ قبلَهُ بشهرٍ، فإنْ وطئَ قبلَ مضيِّ شهرٍ انحلتِ اليمينُ، وإنْ مضى شهرٌ ولم يطأْ صارَ مولياً[12]، وحينَ يطأُ بعدَ ذلكَ تبيَّنَ عتقهُ قبلَ الوطءِ بشهرٍ، وانفساخُ البيعِ بعتقِهِ إنْ كانَ باعَهُ قبلَ الوطءِ بدونِ شهرٍ، وإلا فينحلُّ الإيلاءُ[13]، وإنْ طلَّقَ حينَ طولبَ ثمَّ راجعَ ضربتِ المدَّةُ ثانياً إلاّ إنْ بانتْ منهُ فجدَّدهُ[14]، أو: فعبدي حرٌّ عن ظهاري، فإنْ كانَ قدْ ظاهرَ[15] صارَ

---

(١) إيلاؤه. (٢) يصح. (٣) أي: اليمين. (٤) فيتخير بين الوفاء والكفارة.
(٥) فيكون إيلاء. (٦) سواء قلنا بلزوم ما التزمه أو مخير بينه وبين كفارة يمين. (٧) إذ لا يلزمه بالوطء شيء.
(٨) قبل مضي السنة. (٩) ببيع لازم. (١٠) لأمته المعلّق عتقها على الوطء. (١١) الإيلاء على الأصحّ.
(١٢) فتضرب المدة. (١٣) لأنه وطئ. (١٤) أي: نكاحها. (١٥) وعاد.

مولياً سواءٌ حلفَ ناسياً للظهارِ أمْ لا[1]، ثمَّ إنْ وطئ عتقَ عنِ الظهارِ، وإنَ كانَ لم يظاهرْ فقد أقرَّ بظهارٍ فيصيرُ مولياً مظاهراً في الظاهرِ. فإنْ وطئَها عتقَ في الظاهرِ عنِ الظهارِ، وإن قال[2]: عن ظهاري إن ظاهرتُ فلا إيلاء حتى يظاهرَ، وبعدَ الظهارِ إن وطئَ عتقَ[3] لاعنِ الظهارِ؛ لتقدُّمِ تعليقِ العتقِ عليه.

فرع: قالَ: إنْ وطئتُكِ فللّهِ عليَّ أنْ أعتقَ عبدي عَن ظهاري وهو مظاهرٌ صارَ مولياً، فإنْ وطئَ وأعتقَهُ عن ظهارِهِ خرجَ عن يمينِهِ ويجزئهُ عن الظهارِ، وإن أعتقَهُ عنِ اليمينِ لم يجزهِ عنِ الظهارِ.

فصل: قال: إن وطئتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً فلهُ وطؤها وعليهِ النَّزْعُ بتغييبِ الحشفةِ[4]، فلو استدامَ فلا حدَّ (عليهِ)[5] ولا مهرَ[6]، وإنْ نزعَ ثم أولجَ وهي مفروضةٌ في طلاقِ الثلاثِ، فإنْ جهلا التحريمَ[7] فوطءُ شُبهةٍ كما لو كانتْ رجعيَّةً، فإنْ علماهُ فزنى[8]، فإنْ أكرهَها أو علمَ دونَها فلَها المهرُ، ولو علمتْ دونَهُ وقدرتْ على الدَّفعِ[9] حدَّتْ ولا مهرَ.

فرع: قالَ قبلَ الدُّخولِ: إنْ وطئتُكِ فأنتِ طالقٌ فمولٍ، وتطلقُ بالوطءِ رجعياً.

فصل: قالَ: إنْ وطئتُكِ فضرَّتُكِ طالقٌ فوطئها طلقتِ الضرَّةُ[10] وانحلَّ الإيلاءُ، وإنْ طلَّقَ الضرَّةَ بائناً انحلَّ الإيلاءُ لارجعياً[11]، ولايعود بالتجديد[12] إنْ بانتْ حكمُ الإيلاءِ، وإنْ طلقتْ هي سقطتْ مطالبتُها ما لم يراجعْها ويبقى طلاقُ الضرَّةِ معلَّقاً بالوطءِ فتطلقُ به ولو كانَ زناً. ولو قالَ[13]: إنْ وطئتُ إحداكما فالأخرى طالقٌ ونواها وامتنعَ من البيانِ والفيئةِ؛ طلَّقَ القاضي المنويةَ[14] ولهُ مراجعتُها قبلَ البيانِ، فإن وطئ قبلَ البيانِ لم يحكمْ بطلاقِ الأخرى للشكِّ ويؤمرُ بالبيانِ. فإنْ قالَ: أردتُ الأخرى بانَ أنَّهُ مولٍ من الأخرى[15] فتطالبُه بالفيئةِ أو الطلاقِ، فإنْ وطئَها طلقتْ الموطوءَةُ أوَّلاً، وإنْ قالَ: أردتُ الموطوءة طلُقتِ الأخرى وانحلَّ الإيلاءُ، ولو أبهمَ[16] فكما لو قالَ: لاجامعتُ واحدةً

---

(١) لأنه وإن لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه عن الظهار زيادة على موجب الظهار لالتزامها بالوطء وهي صالحة للمنع منه. (٢) إن وطئتك. (٣) لوجود المعلّق به. (٤) لوقوع الطلاق حينئذ، ولا يمتنع من الوطء بتعليق الطلاق لأنه يقع في النكاح، والنزع بعد الطلاق ترك للوطء وهو غير محرم لكونه واجباً.
(٥) لإباحة الوطء ابتداء. (٦) لوطئه في النكاح. (٧) للاستدامة.
(٨) فيلزمهما الحدُّ، ولا مهر ولانسب ولا عدة. (٩) فلم تدفعه. (١٠) لوجود الوصف.
(١١) فلا ينحل الإيلاء. (١٢) لنكاحها. (١٣) لزوجتيه.
(١٤) نيابة عنه؛ لأنه حقٌّ توجَّه عليه وتدخله النيابة. (١٥) عملاً بإرادته. (١٦) بأن لم ينو إحداهما.

منكنَّ وأرادَ واحدةً مبهمةً وسيأتي. وإنْ قالَ: كلّما وطئتُ إحداكُما فالأخرى طالقٌ ووطئَ إحداهما تخلّص من إيلائها وطلقتِ الأخرى.

فصل: القربُ من الحنثِ ليسَ بإيلاءٍ، فلو قالَ: لأربعٍ واللهِ لا أجامعكنَّ فلا حنثَ إلا بوطئهنَّ[1] كلِّهنَّ ويلزمهُ كفارةٌ واحدةٌ[2]، ولا إيلاءَ حتى يطأَ ثلاثاً ولو في الدُّبر فيقعُ الإيلاءُ على الرابعةِ؛ لتعليقِ الحنثِ بها، فإنْ ماتتْ واحدةٌ ولم يطأْها انحلتِ اليمينُ[3]، فإذا أبانَ واحدةً أو ملكَها وأعتقَها ثمَّ وطئَ الثلاثَ ثمَّ نكحَها انحلَّ الإيلاءُ[4] لا اليمينُ[5].

فرع: قال لأربعٍ: واللهِ لا أجامعُ واحدةً منكنَّ وأرادَ كلَّ واحدةٍ وكذا لو لم يردْ شيئاً؛ صارَ مولياً منهنَّ، فلو وطئَ واحدةً حنثَ وانحلَّ الإيلاءُ، واليمينُ في حقِّ الباقياتِ، ومَن طلَّقَها[6] سقطتْ مطالبتُها، فإنْ راجعَها ضربتِ المدَّةُ ثانياً، وإنْ أرادَ واحدةً منهنَّ نظرتَ فإن عيَّنَ فليبيِّنْ، فإنْ بيَّنَ فللباقياتِ[7] تحليفهُ، فإنْ أقرَّ لهنَّ أو نكلَ وحلفنَ واخذناهُ[8]؛ فإنْ وطئهنَّ تعددتِ الكفارةُ لافي صورةِ النكولِ. وإنْ قالَ لثلاثٍ: لم أردكُنَّ تعينتِ الرابعةُ، وإنْ أبهمَ فهو مُولٍ من واحدةٍ، فإنْ عيَّنَ لم يحلفهُ الباقياتُ ويضربُ لها المدَّةَ من اللّفظِ، وإنْ لم يعيِّنْ طالبَهُ الجميعُ بعدَ المدَّةِ بالفيئةِ أو الطلاقِ، فإنِ امتنعَ طلَّقَ القاضي إحداهُنَّ[9] ومنعَ منهنَّ حتَّى يعيِّنَ. فلو راجعَها قبلَ التعيينِ لم تصحَّ[10]، ثمَّ إنْ فاءَ أو طلَّق بعضَهنَّ قبلَ التعيينِ لم ينحلَّ الإيلاءُ[11]، وإن قالَ: طلقتُ مَنْ آليتُ مِنها انحلَّ الإيلاء ولزمَهُ التعيينُ[12].

فصل: حلفَ لا أجامعُكِ سنةً إلا مرةً أو يوماً، أو قالَ: عشراً فليسَ بمولٍ حتَّى يطأَ العدد ويبقى[13] فوقَ أربعة أشهرٍ[14]، فإنْ بقيَ دونَها فحالفٌ. وقولُهُ: يوماً كقولهِ مرَّةً، فلو مضتْ سنةٌ ولم يجامِعْها فلا كفَّارةَ[15]، لكنْ لو أولجَ، ثُمَّ نزعَ، ثمَّ أولجَ

---

(١) في الشرح: (بوطء). (٢) لأن اليمين واحدة. (٣) الشاملة للإيلاء؛ لتعذر الحنث بموتها.
(٤) لعدم عود الحنث. (٥) فلا تنحلّ حتى لو وطئها بائناً لزمته الكفارة.
(٦) من الأربع. (٧) إن كذبنه.
(٨) أي: آخذناه بموجب الأقارير، وما أورده المؤلف من إبدال الهمزة واواً هو في لغة اليمن، وقرأ به من السبعة نافع في قوله تعالى: ﴿لَا يُوَاخِذُكُمْ﴾. (٩) مبهمة. (١٠) الرجعة.
(١١) لاحتمال أن المُولى منها غيرهن. (١٢) للمطَلقة. (١٣) من السنة.
(١٤) فيكون مولياً لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ.
(١٥) لأن مقصود اليمين منع الزيادة على ما استثناه، نعم: لو أراد الوطء فيها وحنث وجبت الكفارة.

حنثَ بالثانيةِ[1] لأنَّهُ وطئ مرَّتين. وإنْ قالَ[2]: السَّنةَ بالتعريفِ اقتضى الحاضرةَ. ومتى قال: إن أصبتُكِ فواللهِ لا أصبتُكِ فلا إيلاءَ حتَّى يطأ[3].

فصل: آلى مِن امرأتِهِ باللهِ، وقالَ لضرَّتِها: أشركتُكِ معَها ونوى لم يلحقِ الثانيةَ[4]، ولو ظاهرَ منها وأشركَ ونوى لحقَها، وإنْ كانَ الإيلاءُ بطلاقِها وقال[5]: أردتُ أنَّ الأولى لا تطلقُ إلا إذا أصبتُهما جميعاً لم يقبل[6]، فإنْ قالَ: أردتُ طلاقَ الضرَّةِ بوطءِ الأولى طلقتْ بوطئِها، ولو قالَ: أردتُ تعليقَ طلاقِ الثانيةِ بوطءِ نفسِها ففي هذه تشاركُها في الإيلاء[7]، وهكذا التشريكُ في تعليقِ الطلاقِ بدخول الدَّارِ ونحوِهِ. فإنْ قالَ: إنْ دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ لابلْ هذهِ، وأرادَ أنَّ الطلاقَ بدخولها لايقعُ إلا على هذهِ، أو قال: أردتُ تعليقَ طلاقِ الثانيةِ فقطْ بدخولِ نفسِها طلُقتا جميعاً.

فرع: قالَ لمَنْ حلفَ بطلاقٍ وحنثَ أو لم يحنثْ: يميني في يمينكَ يريدُ: تطليقَ امرأتي بطلاقِ امرأتِكَ استويا[8]، وإنْ كانَ قبلَ الحلفِ لغَا[9]، وأرادَ متى طلَّق طلقتُ امرأتي [فكذا وإلا لغَا]. وإنْ قالَ: إن وطئتُك فأنتِ عليَّ حرامٌ؛ صارَ مولياً.

فصل: الإيلاءُ يقبلُ التعليقَ، فإنْ حلفَ لا أجامعك إن دخلتِ الدَّارَ فدخلتْ صار مولياً، أو: لا أجامعُكِ إنْ شئتُ وأرادَ إنْ شئتُ الجماعَ أو الإيلاءَ فشاءَهُ؛ صارَ مولياً[10]، وإنْ أرادَ إن شئتِ أن لا أجامعكِ فلا إيلاءَ؛ إذْ معناهُ لا أجامعكِ إلا برضاكِ، وكذا لو أطلقَ، وللتعليق بمشيئتِها ومشيئةِ غيرها في الفورِ وعدمِهِ حكمُ الطلاقِ.

وإنْ قالَ: لا أجامِعُكَ متى شئتِ وأرادَ أنِّي أجامعُك متى شئتُ أنا فلا إيلاءَ[11]، أو: التعليقَ[12] فلهُ حكمهُ، وإنْ أطلقَ فعلامَ ينزَّلُ؟ وجهان[13]. وإنْ قالَ: لا أجامعُكِ إلاَّ أنْ تشائي وأرادَ التعليقَ أو الاستثناءَ فمولٍ[14]، فإنْ شاءتِ المجامعةَ فوراً انحلَّ الإيلاءُ، وإلاَّ فلا. أو: حتى يشاءَ فلانٌ فإن شاء[15] انحلَّتِ اليمينُ، وإلا صارَ مولياً بموتِهِ قبلَ المشيئةِ[16] لا بمضيِّ مدَّةِ الإيلاءِ. أو: لا أجامعُكِ إنْ شئتِ أنْ أجامعكِ فشاءَتْ فوراً؛ صار مولياً.

---

(١) لكن في الشرح: (بالثالثة) من المرتين. (٢) أي: والله لا أجامعك. (٣) إذ لا يلزمه بالوطء الأول شيء.
(٤) لأن اليمين بالله تكون باسمه أو صفته فلا تنعقد بالكناية. (٥) بعد قوله لضرتها: أشركتك معها أو نحوه.
(٦) أي: منه إذ لا يجوز نقض التعليق بصفة إلى أخرى، فإذا وطئ الأولى طلقت. (٧) لصحة التشريك في تنجيز الطلاق.
(٨) أي: وقوعاً في الأولى، وتعليقاً في الثانية. (٩) إذ المعنى: إذا حلف صرت حالفاً. (١٠) كالطلاق.
(١١) لأنه تصريح بمقتضى الشرع. (١٢) لجماعها بمشيئتها له أو لعدمه. (١٣) أوجههما الثاني.
(١٤) لأنه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة. (١٥) المجامعة. (١٦) لليأس منها سواء شاء أو لم يشأ.

الركنُ الثالثُ: المدَّةُ، فإنْ قالَ: لاوطئتُكِ وأطلقَ؛ صارَ مولياً، وكذا إنْ قيَّدَ بأكثرَ من أربعةِ أشهرٍ، وإنْ كانَ[1] بلحظةٍ لاتسعُ المطالبةَ. وفائدتُهُ الإثمُ[2]، وإن قالَ: واللهِ لاوطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ فإنْ مضتْ فواللهِ لاوطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ فليسَ بمولٍ بلْ حالفٌ لكنْ يأثمُ، فإنْ أسقطَ واللهِ الثانيةَ فمولٍ[3].

فرع: قالَ: واللهِ لا وطئتُكِ خمسةَ أشهرٍ، فإنْ مضتْ فواللهِ لاوطئتُكِ سنةً فهما إيلاءانِ، فلَها المطالبةُ بعدَ أربعةِ أشهرٍ إلى انقضاءِ الخامسِ وينحلُّ الأوَّلُ، ثمَّ تضربُ المُدَّةُ للثاني ولكلٍّ حكمُهُ، فإنْ طلَّقَ ثمَّ راجعَ والباقي مِن المدَّةِ أكثرُ مِن أربعةِ أشهرٍ عادَ الإيلاءُ، وإلاَّ فلا، ويبقى وجوبُ الكفَّارةِ بالوطءِ، فلو أتى باليمينِ ولم يقلْ: فإنْ مضتْ؛ تداخلتا وانحلتا بوطءٍ واحدٍ[4].

فصل: علَّقَ بمستحيلٍ كصعودِ السماءِ أو بمستبعدٍ كخروجِ الدَّجالِ وقدومِ زيدٍ والمسافةُ بعيدةٌ فمولٍ، فإنْ قالَ: ظننتُ قربَها صدِّقَ بيمينِهِ أو يتحقَّقُ قربهُ كقدومِ قافلةٍ تعتادُ المجيءَ كلَّ شهرٍ فليسَ بمولٍ، ولوِ احتملَ الأمرانِ كدخولِ زيدٍ الدَّارَ وقدومِهِ مِنْ قُربٍ لم يكنْ مولياً ولو مضتِ المدَّةُ.

فرع: قالَ: لا أجامعُكِ عمري أو حتى أموتَ أو تموتي فمولٍ، وكذا حتى يموتَ زيدٌ، أو حتى تفطمي ولدَكِ وأرادَ الحولينِ وبقيَ مدَّةَ الإيلاءِ فمولٍ. وإنْ أرادَ فعلَ الفِطام ولا يمكنُ إلا بعدَ أربعةِ أشهرٍ فمولٍ، وإنْ أمكنَ فكالتعليقِ بدُخول الدَّارِ، أو: حتى تحبلي وهي صغيرةٌ أو آيسةٌ فمولٍ وإلاَّ فكالتعليقِ بمشكوكٍ.

فرع: قال: لا أجامعُكِ، وقالَ: أردتُ شهراً دِينَ.

الركنُ الرابعُ: المحلوفُ عليه، وهو تركُ الجماعِ لا غيرُ، وصريحهُ: مهجوُّ ال ن ي ك، أوْ: لا أدخِلُ، أوْ: لا أُولجُ ذكري، أو: حشفتي في فرجِكِ، أو: لا أقتضُكِ[5] وهي بكرٌ، أو: لا أصبتُكِ، لا أجامعك، لا أطاوعكِ وقدْ يدينُ في الأربعةِ الأخيرةِ إن ذكر محتملاً ولم يقلْ بذكري، ثمَّ المباشرةُ والمباضعةُ والملامسةُ واللَّمسُ[6] والإفضاءُ والمباعلةُ والافتراشُ والدُّخولُ بِها والمضيُّ إليها والغشيانُ والقِربانُ والإتيانُ كناياتٌ في

---

(١) تقييد الإيلاء، وفي هامش (ق): أي: الأكثر.
(٢) لإيذائها وقطع طمعها من الوطء في المدة المذكورة.
(٣) لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر.
(٤) فلا تتعدد الكفارة كمن حلف لا يأكل خبزاً وحلف لايأكل طعام زيد، فأكل خبزه لايلزمه إلا كفارة واحدة.
(٥) بالقاف والفاء.
(٦) في الشرح: (المسٌّ).

الجماعِ لا صرائح[1]، وقولهُ: لأبعدنَّ أو لأغيبنَّ عنكِ أو لأغيظنَّكِ؛ كناياتٌ في الجماعِ والمدَّةِ، أو لأطيلنَّ تركي لجماعكِ أو لأسوأنَّكِ فيه؛ صريحٌ في الجماعِ كنايةٌ في المدَّة، وقوله: لا اجتمع[2] رأسُنا كنايةٌ، فإنْ قال: لا أجامعُكِ إلا في الدُّبرِ فمولٍ، أو إلا[3] في الحيضِ والنفاسِ ورمضانَ والمسجدِ؛ فوجهانِ[4].

أو: لا أجامعُكِ إلا جماعَ سوءٍ وأرادَ في الدُّبرِ أو بدونِ الحشفةِ فمْولٍ، وإلاَّ فلا. فإنْ قالَ: لاأغتسلُ عنكِ وأرادَ تركَ الغسلِ أو ذكرَ (أمراً) محتملاً كالإكسال[5] واعتقدهُ لايوجبُ الغسلَ، أو[6]: إني أجامعُها بعدَ غيرِها[7] قُبلَ[8]. أوْ: لا أجامعُ فرجكِ أو: نصفكِ[9] الأسفلِ فإيلاءٌ، لا: سائرَ الأعضاءِ[10].

البابُ الثاني: في أحكامِ[11] الإيلاءِ، وفيه أربعةُ أطراف

الأول: ضربُ المدَّة، وهي أربعةُ أشهرٍ للحرِّ والعبدِ، ولايحتاجُ إلى ضاربٍ[12]، وابتداؤها من[13] الإيلاء إن لم يكنْ مانعٌ.

فصل: لاتحسبُ المدَّةُ حالَ طلاقٍ وردَّةٍ وتنقطعُ بطَرَيانِ ذلك ويستأنفُ[14]، ولو طلَّقَ بعدَ المطالبةِ برجعةٍ لاتجديدِ نكاح[15] وبإسلام[16] في العِدَّةِ إنْ بقيَ فوقَ أربعةِ أشهرٍ[17]، وكذا حكمُ أعذارِها المانعةِ من الوطءِ كالنشوزِ والمرضِ والصِّغرِ وجنونٍ يمنعُ التمكينَ وصومٍ واعتكافِ فرضينِ وعدَّةِ شبهةٍ لاحيضٍ ولانفاسٍ وتحسبُ[18] حالَ جنونِهِ ومرضِهِ وسائرِ أعذارِهِ[19].

الطرفُ الثاني: في كيفية المطالبةِ، فلها بعدَ المدَّةِ الطلبُ بالفيئةِ[20] أو الطلاقِ، فإن أسقطتهُ ثُمَّ ندمتْ طالبتْ[21]. ولا يطالبُ لمراهقةٍ ومجنونةٍ بل يخوِّفُ[22] من الله تعالى، والطلبُ للأمةِ لا للسيِّدِ.

---

(١) لأن لها معاني أخرى غير الوطء. (٢) في الشرح: (تجتمعُ). (٣) في (ق): (لا).
(٤) أحدهما نعم. (٥) بأن لا يمكث بعد الجماع حتى ينزل. (٦) أي: أراد.
(٧) ليكون الغسل عن الأولى لحصول الجناية بها. (٨) منه ولم يكن مولياً. (٩) في الشرح: (نصفه).
(١٠) أي: باقيها كاليد ونحوها. (١١) في الشرح: (حكم). (١٢) أي: من حاكم أو محكم.
(١٣) أي: وقت. (١٤) في الطلاق برجعة. (١٥) بعد البينونة. (١٦) للمرتد.
(١٧) لأن المانع من الوطء باق والمضارَّة حاصلة. (١٨) المدة. (١٩) كصومه وإحرامه فرضاً أو نفلاً؛ لأنها ممكنة.
(٢٠) الرجوع. (٢١) ما لم تنقض المدة لتجدد الضرر. (٢٢) الزوج.

فرع: لاتطالبُ ولها عذرٌ يمنعُ الوطءَ كـ: حيضٍ وصومِ فرضٍ وحبسٍ[1]، فإنْ كانَ العذرُ به وهُو طبيعيٌّ كالمرضِ أو خوفِ زيادتِهِ لو وطئَ طُولبَ بفيئةِ اللِّسانِ أو الطلاقِ بلا مهلةٍ، فيقولُ: إذا قدرتُ فِئتُ، وحينَ يقدرُ يطالبُ بالوطءِ أو الطلاقِ، وإنْ حبسَ بدَينٍ وقدرَ على قضائِهِ لم يكنْ عذراً[2] وإنْ كانَ شرعياً كإحرام وظهارٍ قبلَ التكفيرِ طولبَ بالطلاقِ فقطْ لاغيرِهِ ويحرمُ تمكينهُ[3]، فإنْ مكنتهُ ووطئ انحلَّ الإيلاءُ[4].

الطرفُ الثالثُ: في المقصودِ بالطلبِ وهو الفيئةُ، فيقالُ لهُ[5]: فِئْ وإلاَّ طلِّقْ، فإذا امتنعَ طلَّقَ عليه القاضي طلقةً ويمهلُ إنِ استمهلَ لنعاسٍ وشبعٍ وجوعٍ ونحوِهِ يوماً فما دونَهُ، وكذا للتكفيرِ عن الظِّهارِ بالمالِ[6] لاالصومِ، ويشترطُ[7] حضورهُ ليثبتَ امتناعهُ[8] كالعضلِ إلا إن تعذَّرَ[9]، ولا يشترطُ للطلاقِ[10] حضورهُ، ولاينفذُ طلاقُ القاضي بمدَّةِ إمهالِهِ، ولابعدَ وطئِهِ أو طلاقِهِ، فلو طلَّقا معاً وقعا[11].

فرع: آلى غائباً أو غابَ قبلَ الطلبِ ووكلتْ فطالبهُ الوكيلُ بعدَ المدَّةِ أمرهُ قاضي تلكَ البلدِ بفيئةِ اللِّسانِ[12] وبطلبِها إليهِ أو خروجهِ إليها أو بطلاقِها إن لم يمتثلْ ويعذرُ للتأهُّبِ[13] ولخوفِ الطريقِ، فإن لم يفءْ باللِّسانِ أو فاءَ ولم يخرجْ ولم يطلبْها ومضتْ مدَّةُ الإمكانِ طلَّق عليهِ القاضي بطلبِ وكيلها بلا مهلةٍ، وإنْ كانتْ غيبتُهُ بعدَ المطالبةِ والامتناعِ طلَّقَ عليهِ القاضي بطلبِها ولا يمهلُ[14].

فرع: ادَّعى المولي التعنينَ بعدَ الدخولِ لم يقبلْ، أو قبلَهُ قُبلَ (بيمينِهِ)[15]، فيفيءُ باللِّسانِ أو الطلاقِ، فإنْ فاءَ ضربتْ مدَّةَ التَّعنينِ بطلبها ويمضي حكمهُ.

الطرفُ الرابعُ: في فيئةِ القادرِ، وتحصلُ بإدخالِهِ الحشفةَ في القُبلِ مختاراً فينحلُّ الإيلاءُ[16] وإنِ استدخلتْها[17]، أو أدخلَها ناسياً أو مكرهاً أو مجنوناً؛ لم يحنثْ ولا

---

(١) يمنع التمكين لامتناع الوطء المطلوب. (٢) فيؤمر بالقضاء، والفيئة بالوطء أو الطلاق، بخلاف ما لو حبس ظلماً.
(٣) لأنه إعانة على الحرام. (٤) لحصول مطلوبها ولو حرُم. (٥) من قبل المرأة أو القاضي.
(٦) يمهل إلى ثلاثة أيام. (٧) في تطليقه عليه.
(٨) فلو شهد عدلان أنه آلى ومضت المدة وهو ممتنع من الفيئة والطلاق؛ لم يطلق عليه القاضي، بل لابدَّ من الامتناع بحضوره. (٩) بتوار أو غيبة أو تمرد فلا يشترط. (١٠) بعد امتناعه.
(١١) أي: الطلاقان؛ لأن كلاً منهما فعل ما له فعله. (١٢) في الحال؛ لأن المانع حسيٌّ.
(١٣) لسفره. (١٤) نيابة عنه؛ لأنه لاسبيل إلى دوام إضرارها ولا إجباره على الفيئة.
(١٥) فلا يطالب بالوطء. (١٦) بذلك. (١٧) أي: الحشفة.

يجبُ كفارةٌ ولم ينحلَّ اليمينُ ويسقطُ حقُّها من المطالبةِ، كما لو ردَّ المجنونُ الوديعةَ، ولأنَّ وطءَ المجنونِ كالعاقلِ في المهرِ والتحليلِ وتحريمِ الربيبةِ[١].

فصل: لو اختلفا في الإيلاء أوِ انقضاء مدَّتهِ فالقولُ قولهُ[٢].

فرع: اعترفتْ بالوطءِ[٣] وأنكرهُ سقطَ حقُّها مِن الطلبِ[٤]. ولم يقبلْ رجوعُها[٥]، ولو وطئ مَن آلى مِنها يظنُّها غيرُها سقطَ حقُّها من المطالبةِ[٦].

فصل: كرَّرَ يمينَ الإيلاءِ وأرادَ التأكيدَ ولو تعدَّدَ المجلسُ وطالَ الفصلُ صدِّقَ[٧]، أو: الاستئنافَ تعدَّدتْ[٨]، ولو أطلقَ[٩] فواحدةٌ إن اتَّحدَ المجلسُ[١٠] وإلا تعددتْ، وكذا[١١] لو حلفَ يميناً سنةً ويميناً سنتينِ وعندَ الحكمِ بالتعددِ يكفيهِ[١٢] وطءٌ واحدٌ[١٣]، وكذا كفارةٌ[١٤].

---

(١) أي: ابنة الزوجة المدخول بها.

(٢) بيمينه.

(٣) بعد المدة.

(٤) عملاً باعترافها.

(٥) أي: عنه، لاعترافها بوصول حقِّها إليها.

(٦) ولم تجب الكفارة ولم يحنث.

(٧) بيمينه كنظيره في تعليق الطلاق بأمر مستقبل.

(٨) الأيمان.

(٩) ولم يرد تأكيداً ولا استئنافاً.

(١٠) حملاً على التأكيد.

(١١) الحكم.

(١٢) لانحلالها.

(١٣) ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلها.

(١٤) واحدة.

كتابُ الظِّهارِ

وهو حرامٌ، وقوله: أنتِ عليَّ حرامٌ مكروهٌ[١]. وفيه بابانِ:

الأوَّلُ: في أركانِهِ، وهي ثلاثةٌ:

الأوَّلُ: الزوجانِ، وإنَّما يصحُّ من زوجٍ مكلَّفٍ وإنْ كانَ ممسوحاً وذميّاً. وفي امرأةٍ يصحُّ طلاقُها ولو صغيرةً ورتقاءَ، وظهارُ السكرانِ كطلاقِهِ.

الركنُ الثاني: الصيغةُ، وصريحهُ: أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، وكذا: أنتِ كظهرِ أمي بتركِ الصلةِ وهي عليَّ ومنِّي ونحوِه، وكالظَّهرِ اليدُ والرِّجلُ والشعَرُ وسائرُ الأجزاءِ، إلا ما احتملَ الكرامةَ[٢] كأمِّي وعينِها، وكذا رأسها وروحُها[٣] بلْ كنايةٌ في الظِّهارِ والطلاقِ، وتشبيههُ جزءاً من المرأةِ بجزءٍ منَ الأم ونحوها[٤] ظهارٌ، إذْ كلُّ تصرُّفٍ يقبلُ التعليقَ يصحُّ إضافتهُ إلى بعضِ محلِّهِ[٥]، وما لا[٦] فلا، وفي الإيلاء تفصيلٌ[٧] [مرَّ]، ولا يقبلُ مِمَّنْ أتى بصريحِ الظهارِ إرادةُ غيرِهِ[٨].

الركنُ الثالثُ: المشبَّهُ بهِ، وهو ظَهرُ الأمِّ والجدَّة، وكذا كلُّ أنثى محرمٍ[٩] لم يحدثْ تحريمُها عليه[١٠]. ولو شبَّهها بأزواجِ النبيِّ صلى الله عليه وسلم فلا ظهارَ[١١]. وتحريمُ المرضعةِ حادثٌ[١٢] لابنتِها المولودةُ بعدَهُ[١٣].

فصل: يجوزُ تعليقهُ، فإنْ قالَ لامرأتِهِ وعندَها أجنبيةٌ: إنْ ظاهرتُ مِنْ هذه أو مِن فلانةَ الأجنبيَّةِ فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي فتزوَّجَها وظاهرَ مِنها صَار مظاهراً منهما، فإن ظاهرَ مِنها قبلَ النكاحِ فلغوٌ[١٤] ولا يكونُ مظاهراً مِن زوجتِهِ إلا أنْ يريدَ اللَّفظ[١٥] كالتعليقِ ببيعِ الخمرِ[١٦]، وكذا قولُهُ: إنْ تظاهرتُ مِنْ فلانة أجنبيةً، أوْ وهيَ أجنبيةٌ[١٧].

فرع: علَّقَ الظهارَ بدخولها الدَّارَ فدخلتْ وهو مجنونٌ أو ناسٍ فمظاهرٌ[١٨]، ولا عودَ

---

(١) ليس بحرام. (٢) وليس بجزء. (٣) فغير صريح. (٤) من المحرمات أو المحارم. (٥) كالطلاق والعتق.

(٦) يقبل التعليق كالبيع والنكاح. (٧) أي: قبيل الباب الثاني منه. (٨) كصريح الطلاق.

(٩) بنسب أو رضاع أو مصاهرة. (١٠) كأخته من النسب. (١١) وتحريمهنّ مؤبد؛ تكريماً ليس بسبب المحرمية والوصلة.

(١٢) فلا يكون تشبيهه بهن ظهاراً. (١٣) فلو رضع من أمها فالتشبيه بها ظهار إن ولدت معه أو بعده.

(١٤) لانتفاء الزوجية. (١٥) لوجود الصفة.

(١٦) إذ لو أتى بلفظ بيعها لايكون مظاهراً تنزيلاً لألفاظ العقود على الصحيحة إلا أن يريد التلفظ ببيعها فيكون مظاهراً.

(١٧) عبارة «المنهاج»: (إن ظاهرت من فلانةَ، وفلانةُ أجنبيةٌ فخاطبها بظهار لم يصرْ مظاهراً من زوجته إلا أن يريد اللفظ). أما لو خاطبها بعد نكاحها صار مظاهراً. (١٨) منها كالطلاق المعلّق بدخولها.

حتى يُفيقَ[1] أو يتذكر[2] ثم يمسكَ.

فصل: قال: أنتِ طالقٌ كظهرِ أمِّي فإنْ أفردَ قصدَ كلٍّ بلفظِهِ والطلاقُ رجعيٌّ[3] وقعا، وإنْ كانَ (الطلاقُ) بائناً أو لم يقصدْ شيئاً أو قصدَ باللَّفظينِ أحدَهما[4] أو كلاهما[5] أو[6]: بلفظِ كلٍّ الآخرَ؛ وقعَ الطلاقُ وحدَهُ[7]. وإنْ قالَ: أنتِ عليَّ كظهرِ أمي طالقٌ وأرادَهما؛ حصلا ولا عودَ[8]. وإنْ أطلقَ فمظاهرٌ، وفي[9] الطلاقِ وجهانِ[10].

فصل: قالَ: أنتِ عليَّ حرامٌ كظهرِ أمِّي ونوى بمجموعِهِ الظهارَ فظهارٌ[11]، وإنْ نوى الطلاقَ فطلاقٌ، ولو أرادَهما بمجموعِهِ أو بقولِهِ: أنتِ حرامٌ تخيَّرَ أحدَهما، وإنْ أرادَ بالأوَّلِ الطلاقَ وبالآخرِ الظهارَ وهو رجعيٌّ حصلا، وإنْ عكسَ فالظهارُ وحدَهُ، وكذا لو أطلقَ، وإن أرادَ بالتحريمِ تحريمَ عينِها فكفارةُ يمينٍ ولاظهارَ إلا إن نواهُ بالثاني[12]، وإنْ أخَّرَ لفظَ التحريمِ فمظاهرٌ إلاَّ إنْ نوى بهِ[13] الطلاقَ فيقعانِ ولاعودَ[14].

البابُ الثاني: في حكمِهِ

وللظهارِ حكمانِ:

الأوَّلُ: يحرمُ بوجوبِ الكفارةِ[15] وطءٌ حتى يكفِّرَ بالإطعامِ أو غيرِهِ، وهي في سائرِ الاستمتاعِ كالحائضِ.

الحكمُ الثاني: وجوبُ الكفارةِ بالعودِ، وهو أنْ يمسكَها زماناً يمكنهُ مفارقتُها فيه، فإنْ ماتَ أحدُهما عقبهُ أو فسخَ بما يقتضيهِ أو جُنَّ الزوجُ أو طلَّقَ بائناً وإنْ جدَّدَ أو رجعيّاً ولم يراجعْ أو ارتدَّ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَهُ وأصرَّ حتى انقضتِ العدَّةُ فلا عودَ ولا كفَّارةَ، وكذا لو لاعنَها أوِ اشتراها متصلاً[16] وتخلَّلَ المساومةَ والقذفَ[17] وإثباتُهُ - لا كلماتُ اللِّعانِ - عودٌ[18]. فإنْ قالَ: طلقتُكِ بألفٍ فلم تقبلْ فطلَّقَها فوراً فلا عودَ[19]، وإنْ علَّقَ طلاقَها[20] فعائدٌ[21] لا إنْ علَّقهُ[22]، ثمَّ ظاهرَ وأردفهُ بالصِّفةِ[23].

---

(١) من جنونه. (٢) في (ق): (يذكر): بعد نسيانه. (٣) في الشرح: (رجعيا). (٤) أي: الطلاق أو الظهار.
(٥) على لغة من أجراه مجرى المقصور. (٦) قصد. (٧) لإتيانه بصريح لفظه. (٨) لأنه عقب الظهار بالطلاق.
(٩) أي: وقوع. (١٠) لأنه لبَّس في لفظه مخاطبة، وقياس مامر في عكسه. (١١) لأن لفظ الحرام ظهار مع النية.
(١٢) وهو كظهر أمي. (١٣) لفظ التحريم. (١٤) لتعقيبه الظهار بالطلاق. (١٥) له.
(١٦) بالظهار وإن تقدم الإيجاب على القبول في الشراء. (١٧) بلا نداء.
(١٨) لأنه ممسك إلى فراغه قادر على الفرقة فلابد من سبق ذلك للظهار. (١٩) لاشتغاله بسبب الفرقة.
(٢٠) عقب الظهار بصفة. (٢١) لأنه أخَّر الطلاق مع إمكان التعجيل وبقي ممسكاً لها إلى وجود الصفة.
(٢٢) أي: بصفة. (٢٣) فلا يكون عائداً.

فرع: لو قال: أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي يازانيةُ، أنتِ طالقٌ ولم يتخللْ[1] لعانٌ؛ لم يكنْ عائداً، كقوله: يازينبُ[2].

فصل: رجْعةُ مَن طلقتْ ولو قبلَ الظهارِ عودٌ، لا إسلامُ المرتدِّ حتى يمسكَها[3]، وإن ظاهرَ في الكفرِ فأسلما معاً أو هو وهي كتابيةٌ فهو عائدٌ لبقاءِ النكاحِ، وإنْ أسلمتْ أو أسلمَ هُو وهيَ وثنيَّةٌ قبيل الدُّخولِ أو بعدَهُ ولم يجتمعا في العِدَّةِ فلا[4]، وإنْ أسلما في العِدَّةِ مرتَّباً وتأخَّر إسلامه فالإمساك عودٌ، أو: إسلامُها[5] وعلمَ به فكذلكَ، وليسَ مجرَّدُ الإسلامِ عوداً.

فصل: علَّقَ الظِّهارَ بفعلِ غيرِهِ ففعلَ لم يصرْ عائداً بالإمساك قبلَ علمِهِ[6]. أو: بفعلِ نفسِهِ ففعلَ ذاكراً ثمَّ نسيَ فأمسكَها ناسياً صارَ عائداً.

فصل: إذا وجبتِ الكفّارةُ بالعودِ فماتا أو أبانها لم تسقطْ[7]. وإن جدَّدَ نكاحها[8] بقيَ التحريمُ ما لم يكفِّرْ، وكذا لو مَلَكها.

فصل: يصحُّ توقيتُهُ، فإذا قالَ: أنتِ كظهر أمِّي سنةً صارَ مظاهراً[9] ويصيرُ مولياً[10] ولا يصير عائداً إلا بالوطءِ في المدَّةِ[11]، ولا يحرمُ الوطءُ[12] بلْ يجبُ النزعُ بإيلاج الحشفةِ[13]، ثُمَّ يحرمُ حتى يكفِّرَ أو تنقضيَ المدَّة ثُمَّ[14] يحلُّ[15]، وتبقى الكفّارةُ في الذِّمةِ، وإنِ انقضتِ المدَّةُ ولم يطأْ فلا كفَّارةَ[16].

فرع: لو وقَّتَ تحريمَ عينِها صحَّ[17] ولزمه كفَّارةُ يمينٍ.

فصل: ظاهرَ من (أربعٍ) بكلمةٍ واحدةٍ تعددتِ الكفَّارةُ، أوْ: بأربعِ كلماتٍ متوالياتٍ فظهارُ كلٍّ عودٌ فيمنْ قبلَها[18]، وعودُ الرابعةِ الإمساكُ[19].

---

(١) بين أنت طالق وما قبله. (٢) أنت طالق في منع العود. (٣) بعده فيكون عوداً. (٤) يكون عائداً لارتفاع النكاح.
(٥) عن إسلامه. (٦) بالفعل. (٧) الكفارة لاستقرارها كالدين. (٨) بعد إبانتها.
(٩) ظهاراً مؤقتاً. (١٠) لامتناعه من وطئها. (١١) لأن الحرمة مؤقتة.
(١٢) لأن العود يحصل به مع وجوب الكفارة. (١٣) لحرمة الوطء قبل التكفير.
(١٤) إذا انقضت المدة ولم يكفر. (١٥) الوطء لارتفاع الظهار.
(١٦) لانتهاء التحريم بارتفاع الظهار وعودة الإباحة.
(١٧) كقوله: أنت عليَّ حرام أسبوعاً ونوى تحريم عينها.
(١٨) فيصير بظهار الثانية عائداً في الأولى.
(١٩) لها في النكاح.

فرع: كرَّرَ لفظَ الظهارِ في واحدةٍ وفرَّقَهُ تعدَّدَ ولو نوى التأكيدَ، لا إنْ والاهُ[١]، ولو أطلقَ[٢] إلا إنْ نوى الاستئنافَ[٣]، والتكرُّرُ ليسَ بعودٍ إلا إنْ تعدَّدَ بِهِ الظِّهارُ[٤].

فرع: كرَّرَ تعليقَ الظهارِ بالدُّخولِ بنيَّةِ التأكيدِ لم يتعدَّدْ وإن فرَّقه، أو بنيَّةِ الاستئنافِ تعدَّدَ مطلقاً ووجبتِ الكفاراتُ بعودٍ واحدٍ بعدَ الدُّخولِ وإن أطلقَ؛ **فقولانِ**[٥].

فرع: قال: إنْ لم أتزوَّجْ عليكِ فأنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي وتمكَّنَ منهُ توقَّفُ الظهارُ على موتِ أحدِهما[٦]، لكنْ لاعودَ[٧] بخلافِهِ بصيغةِ إذا لم فإنَّهُ يصيرُ مظاهراً بإمكانِ التزوُّجِ[٨].

فرع: لو علَّقَ الظِّهارَ بصفةٍ[٩] وكفَّرَ قبلَ وجودِها، أو علَّقَ عتقَ كفَّارتِهِ بوجودِها لم يجزِهِ، فإنْ كفَّرَ بعدَ الظهارِ وقبلَ العودِ أو معَهُ جازَ[١٠]، ولو قالَ: إنْ دخلتِ الدَّارِ فواللهِ لاوطئتُكِ وكفَّرَ قبلَ الدُّخولِ لا يجزئُهُ.

فرع: ظاهرَ أو آلى من امرأتِهِ وقالَ لسيِّدِها: أعتقْها عَن ظهاري أو إيلائي؛ ففعلَ عتقتْ عنهُ وانفسخَ النكاحُ، وإنْ ملكَ مَن ظاهرَ مِنها وأعتقَها عنهُ جازَ.

---

(١) فلا يتعدد.

(٢) بأن لم ينو.

(٣) فيتعدد.

(٤) إذا نوى به الاستئناف يكون عدداً.

(٥) أظهرهما عدم التعدد.

(٦) قبل التزوُّج ليحصل اليأس منه.

(٧) لوقوع الظهار قبيل الموت.

(٨) عقب التعليق فلا يتوقف على موت أحدهما.

(٩) في (ق): (بصيغة).

(١٠) لتأخره عن أحد السببين.

كتابُ الكفّاراتِ

ويدخلُ العتقُ بِها في نوعينِ:

الأوّلُ: ترتيباً، وهو كفارةُ الظِّهارِ والقتلِ والجماعِ[١].

والثاني: تخييراً وهو كفَّارةُ اليمين.

فصل: تشترطُ نيَّةُ الكفَّارةِ مقارنةً للعتقِ أو تعليقِهِ أو الإطعامِ، ولا يشترطُ نيَّةُ الوجوبِ ولا تعيينُ[٢] الجهةِ، فإنْ عيَّنَ وأخطأ لم يجزِهِ، وإنْ أعتقَ أو صامَ بشرطِهِ عنْ إحدى كفارتيهِ جازَ، ثمَّ إنْ صرفَهُ لإحداهما تعيَّنَ لها[٣]، ولايكفي نيةُ الواجبِ إلاّ إنْ عيَّنَ الجهةَ[٤].

فرع: الذميُّ المظاهرُ يكفِّرُ بالعتقِ والطعامِ[٥]، ويتصوَّرُ إعتاقهُ بأنْ يسلِّمَ عبدهُ أو يقولَ لمسلمٍ: أعتقْ عبدكَ عن كفَّارتي[٦]، والصومُ منهُ لايصحُّ[٧]، ولايطعمُ وهو قادرٌ عليهِ[٨]، فيمتنعُ الوطءُ أوْ يسلمُ ويصومُ ويلزمهُ نيَّةُ الكفَّارةِ للتمييزِ لا للتقرُّبِ كقضاءِ الدَّينِ، وكالذِّميِّ مرتدٌّ بعدَ[٩] وجوبِها[١٠]، وتجزئُهُ[١١]، فيطأ بعدَ الإسلامِ.

فصل: الموسرُ يكفِّرُ في الظِّهارِ بالعتقِ، وللرقبةِ شروطٌ أربعةٌ:

الأوّلُ: الإسلامُ، فيجزئُ صغيرٌ حُكمَ بإسلامِهِ تبعاً لأحدِ أبويهِ أو للسّابي[١٢]، لاصغيرٍ لم يحكمْ بإسلامه وإن أسلمَ[١٣] كما بيَّناهُ في **اللَّقيطِ**.

فرع: يصحُّ الإسلامُ بالعجميةِ وبإشارةِ أخرسَ مفهمةٍ لابلغةٍ لُقِّنَها (ولا يَفْهَمُهَا)، وإنَّما يجزئُهُ عتقُ من أسلمَ بلغةٍ يعرفُها أو ترجَمها لهُ ثقةٌ، ويكفي الشهادتانِ، فإنْ كانَ كفرهُ بغيرِهما اشترطَ معَهما أنْ يبرأَ مِن كلِّ دينٍ خالفَ الإسلامَ، ويستحبُّ تقريرهُ بالبعثِ[١٤].

الشرطُ الثاني: السلامةُ مِن العيوبِ المضرَّةِ بالعملِ ضرراً[١٥] بيِّناً، فلا يجزئُ زمِنٌ ومجنونٌ إفاقتُه أقلُّ[١٦] أو أكثرُ ويعقبُها ضعفٌ يمنعُهُ العملَ زمناً يؤثِّرُ، ومريضٌ لا

---

(١) في نهار رمضان عامداً عالماً. (٢) في (ق): (تعين). (٣) فلا يتمكن من صرفه للأخرى.

(٤) أي: جهة الكفارة لصدق الواجب بدون تعيين الجهة على النذر. (٥) لأنّ له أن يعتق ويطعم فقط. (٦) فيجيبه.

(٧) لعدم إسلامه فلا تصحّ نيته. (٨) أي: الصوم. (٩) في (ق): (في). (١٠) فتلزمه الكفارة كالدين.

(١١) الكفارة بالإعتاق والإطعام. (١٢) في (ق): (السابي)؛ لإطلاق الآية ولرجاء كبره كالمريض يرجى برؤه.

(١٣) بنفسه. (١٤) أي: بعد الموت. (١٥) في نسخة: (إضراراً). (١٦) من جنونه.

يُرجى، وقاتلٌ قدِّمَ للقصاصِ، فلو أعتقَ مَن لا يُرجى فبرئَ أو مَن يُرجى فماتَ أجزأهُ، لا أعمى أبصرَ، ويجزئُ مقطوعُ أصابعِ الرجلينِ وكذا الخنصرُ والبنصرُ مِـن يديـنِ لا[1] واحدةٍ، وكذا الأناملُ العليا لا أنملةٌ مِن الإبهام[2]، ولا أنملتينِ[3] من الوسـطى أو السَّبابةِ ولا القدمُ. والأشلُّ كالمقطوعِ.

فرع: يجزئُ شيخٌ ونضوٌ[4] يقدرانِ على العملِ، وأحمقُ وأعرجُ يتابعُ المشيَ وأعورُ لم يضعفْ بصرُ سليمتِهِ ضعفاً يضرُّ بالعملِ ضرراً بيِّناً، ويجزئُ أصمُّ وأخرسُ يفهمُ الإشارةَ، ومقطوعُ الأذنينِ والأنفِ وأخشمُ وأكوعُ وأجذمُ ومجنونٌ ورتقاءُ وأدْرَدُ[5] وولد زناً وضعيفُ بطشٍ ومولودٌ انفصلَ ومَنْ لا يحسنُ صنعةً وفاسقٌ وذو جُرحٍ مندملٍ أو غيرُ مخوفٍ.

الشرط الثالثُ: كمالُ الرِّقِّ، فإنْ أعتقَ عنها مستولدةً أو ذا كتابةٍ صحيحـةٍ لم يجـزِهِ وعتقَ، وكذا إنْ علَّـق عتقَ مكـاتبٍ عنهـا بعجـزِهِ، أو كـافرٍ بإسـلامهِ أو جنينٍ بولادتِـهِ ويجزئُ متحتِّمُ القتلِ بمحاربةٍ ومدبَّرٌ ومعلَّقٌ عتقهُ بصفـةٍ لا إنْ علَّـقَ عتقـهُ عنهـا بوجـودِ الصفةِ لاستحقاقِهِ العتقَ بوجودِها. وإنْ علَّقَ عتقهُ عنها بـالدُّخولِ ثـمَّ كاتبَـهُ فدخـلَ فهـلْ يجزئُ عنها؟ وجهانِ[6]. ويجزئُ مرهونٌ وجانٍ نفَّذْنا عتقَهما لامَن يعتـقُ عليـهِ بـالمِلكِ ومشترىً بشرطِ العتقِ وموصـىً بمنفعتِـهِ ومستـأجرٌ[7]. وتجـزئُ حـاملٌ استثني حملُهـا ويتبعُها. وإنْ أعتقَ معسرٌ عنها نصفَ عبدٍ ثم ملكَ باقيهُ وأعتقهُ عنهـا أجـزأهُ، وكـذا لـو أعتقَ نصفَ آخرَ إنْ كانْ باقيهما حُراً، ويجزئُ عتقُ عبدينِ نصفُهما عَـنْ ظهـارٍ وباقيهمـا عَنْ قتلٍ.

فرع: يجزئُ الموسرَ إعتاقُ عبدٍ مشتركٍ وكذا لو أعتقَ نصيبَهُ عنها ونوى حينَئذٍ صرفَ عتقِ نصيبِ الشريكِ إليها، فلو لم ينوِ لم ينصرفْ (إليها)، ويجزئُ آبقٌ وكـذا مغصـوبٌ إن علمَ حياتَهما ولو بعدَ الإعتاقِ، ويجزئُهُ ولو لم يقدرْ على انتزاعِهِ.

الشرطُ الرابعُ: خلوُّها عن العوضِ، فلو قالَ للعبدِ: أعتقتُكَ عنهـا بكـذا لم يجـزِهِ، فلو قالَ للمالِكِ أجنبيٌّ: أعتقْ عبدَكَ عنْ كفارتِكَ بألفٍ عليَّ ففعلَ فوراً عتقَ عن المـالكِ

---

(١) من يد. (٢) فلا تجزئ لأنهما أنملتان فتختل منفعتها بذلك. (٣) كذا في (ق) والشرح والجادة الرفع.

(٤) نحيف. (٥) أي: مفقود الأسنان.

(٦) بناء على الخلاف فيما لو علّق عتقه بصفة توجد في الصحة وقد توجد في المرض فوجدت في المرض هل يعتبر العتق من الثلث أو من رأس المال؟ ورجّح الإجزاء إن وجدت الصفة بغير اختيار المعلّق؛ لأن الأصحَّ اعتباره من رأس المال.

(٧) لعجزهما عن الكسب لنفسيهما، وللحيلولة بينهما وبين منافعهما.

ولزمَهُ المالُ ولم يجزِهِ، وإنْ ردَّ المالَ لم ينقلبْ مُجزئاً إلا إنْ قالَ عقبَ الالتماسِ: أعتقُهُ عن كفَّارتي مجّاناً[1]؛ لأنَّهُ ردٌّ لكلامهِ، وإنْ قالَ: أعتقهُ عن كفَّارتي ولم يذكرْ عِوضاً ولا قالَ مجّاناً عتقَ ووجبتِ القيمةُ (عليهِ)، كما لو قال: اقضِ ديني وأجزأهُ. وإنْ قالَ: أعتقهُ عنِّي مجّاناً عتقَ عن المستدعي ولا شيءَ عليهِ؛ لأنَّهُ هبةٌ.

فصل: قال: أعتقْ مستولدتكَ عنكَ أو طلِّقِ امرأتكَ بألفٍ ففعلَ صحَّ ولزمَهُ، فإنْ قال فيهما: عنِّي وجبَ العِوضُ في الزوجةِ لافي المستولدةِ، ولو لم يقلْ عنّي ولا عنكَ فكقولهِ عنكَ. وإنْ قالَ: أعتقْ عبدكَ عنِّي ونوى عن كفَّارتي فأعتقهُ أجزأهُ، ولو قال: أعتقهُ عنِّي بألفٍ على أنَّ لكَ الوَلاءَ ففعلَ فسدَ الشرطُ وعتقَ بالقيمةِ، وإنْ قال: أعتقهُ عن ابني الصغيرِ جازَ؛ لأنَّهُ اكتسابُ وَلاءٍ بلا ضررٍ، فإنْ وهبَ لرجلٍ عبداً فقبلهُ ثمَّ قال للواهبِ: أعتقهُ عَن ولدي الصغيرِ قبلَ القبضِ جازَ، ويشترطُ في الاستدعاءِ الجوابُ فوراً وإلا وقعَ عن المالكِ ولاشيءَ لهُ.

فرع: قال: إذا جاءَ الغدُ فأعتقْ عبدكَ عنِّي على ألفٍ ففعلَ صحَّ ولزمَهُ المسمَّى، وكذا لو قالَ المالكُ: أعتقهُ عنكَ على ألفٍ إذا جاءَ الغدُ وقبلَ[2]. وإنْ [قال]: أعتقهُ على خمرٍ؛ عتقَ بالقيمةِ.

والعتقُ ينفذُ بالعوضِ[3] وإنْ كانَ العبدُ مستأجراً أو مغصوباً؛ لأنَّ البيعَ ضمنيٌّ.

فرع: العبدُ المعتقُ عن المستدعي يدخلُ في ملكهِ، ثمَّ العتقُ يترتَّبُ على الملكِ ويقعُ متصلاً بهِ وذلكَ في لحظةٍ لطيفةٍ، وإنْ خرجَ معيباً استحقَّ الأرشَ[4]، ويكفِّرُ بغيرِهِ إنْ منعَ[5] الإجزاءَ[6].

فرع: قالَ: أعتقهُ عنِّي بألفٍ فأعتقهُ عنهُ مجَّاناً وقعَ عن المعتِقِ[7].

فصل: إنما يعدلُ الرشيدُ إلى الصومِ عندَ تعسُّرِ الرقبةِ (عليهِ)[8] فيعتقُ عبدَ خدمتهِ إلاَّ أن يكونَ مريضاً أو كبيراً أو ضخماً أو ذا منصبٍ[9].

ويشتريها[10] بفاضلٍ عن كفايةِ مَن يمونهُ وأثاثٍ لابدَّ منهُ في السنة لا العمرِ وعن

---

(١) فيجزؤهُ عنها. (٢) أي: في الحال. (٣) في (ق): (والعتقُ المقيد بالعوض جائز). (٤) بعيبه.
(٥) العيب. (٦) عن الكفارة. (٧) دون المستدعي. (٨) لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤] فالمراد منها: التعسر لا التعذر، وخرج بالرشيد السفيه والمحجور عليه للسفه فلا يكفر بالمال.
(٩) فلا يكلف إعتاقه لحاجته. (١٠) أي: الرقبة.

مسكنٍ[1] ويبيعُ فاضلَ دارِهِ الواسعةِ إنْ أمكنَ[2]. وإنْ حصلَ الغرضانِ ببيعِ ثوبٍ نفيسٍ وجبَ البيعُ، وكذا في عبدٍ ودارٍ نفيسينِ لا مألوفينِ، ولا يكلَّفُ بيعَ ضيعةٍ أو رأسَ مالٍ[3]، أو: ماشيةٍ ريعُها قدرُ كفايتِهِ، ومَن لهُ أجرةٌ تزيدُ على كفايتِهِ لا يلزمُهُ التأخيرُ لجمعِها[4]، ولو تيسَّرتْ لثلاثةِ أيامٍ[5]، فإنِ اجتمعتْ قبلَ صيامِهِ وجبَ العتقُ.

فرع: غابَ مالُ المكفرِ أو فقدتِ الرقبةُ لم يعدلْ عنها ولو في الظِّهارِ؛ لأنه لو ماتَ أخذتْ مِن التركةِ بخلافِ مثلِهِ في التيمُّمِ؛ لأنَّ الصلاةَ لاتقضى عنِ الميتِ.

فرع: لايجبُ قبولُ هبةِ الرقبةِ بلْ يستحبُّ، فإنْ حصلتْ بثمنٍ غالٍ أو نسيئةٍ ومالُهُ غائبٌ فكالماءِ يُشترى للتيمُّمِ.

فصل: الاعتبارُ في يسارِهِ بوقتِ الأداءِ لا الوجوبِ، ولو عتقَ العبدُ وأيسر حالَ الأداءِ ففرضُهُ الإعتاقُ، ولو تكلَّفَ معسرٌ العتقَ أجزأَهُ[6].

فرع: لو شرعَ في الصومِ فأيسرَ، أو في الإطعام فقدرَ؛ لم يلزمْهُ الانتقالُ[7].

فصل: لايكفِّرُ العبدُ إلا بالصومِ وللسيِّدِ منعهُ إنْ أضرَّ بِهِ لافي الظِّهارِ؛ لتضرُّرِهِ، ولا (يمنعُهُ) إنْ حلفَ بإذنِهِ وحنثَ بإذنِهِ، وكذا لو حنثَ بإذنِهِ فقطْ لاعكسِهِ، فلو صامَ أجزأَهُ، فلو لم يضرَّ بِهِ لم يمنعْهُ منهُ ولا (مِن) التطوُّعِ[8] بهِ، ولا بصلاةٍ في غيرِ وقتِ الخدمةِ، والمبعَّضُ لايعتقُ[9].

فصل: يجبُ تبييتُ نيتِهِ وتكفيهِ نيَّةُ صومِ الكفَّارةِ ولو تركَ نيَّةَ التتابعِ، فإنْ نوى الصومَ ثمَّ طلبَ الرقبةَ فلم يجدْها لم يجزهِ. وهو[10] شهرانِ متتابعانِ وإنِ انكسرَ الشهرُ الأوَّلُ أتمَّهُ ثلاثينَ مِن الثالثِ، فإنْ فسدَ صومُ يومٍ بما سوى الحيضِ والنفاسِ والجنونِ ومستغرقِ الإغماءِ؛ استأنفَ وإنْ كانَ بعذرٍ كسفرٍ ومرضٍ ورضاعٍ وينقلبُ نفلاً، ونسيانُ النيَّةِ كتركِها عمداً، فإنْ وطئَ المظاهرُ[11] ليلاً عصى ولم يستأنفْ، فإنْ شكَّ في نيَّةِ صومِ يومٍ بعدَ الفراغِ ولو مِنَ اليومِ لم يضرَّ، ويقطعُهُ عيدُ النحرِ ورمضانُ ولو في تحرِّي

---

(١) يحتاجه. (٢) بيع قسم وسكنى الباقي إذ لا ضرورة ولا عُسْرَ. (٣) يتجر فيه.
(٤) لجمع الزيادة لتحصيل العتق، بل له الصوم. (٥) فلا يلزمه التأخير لجمعها.
(٦) لأنه أعلى. (٧) لشروعه في البدل. (٨) في (ق): (المتطوع).
(٩) عن كفارته؛ لأنه ليس أهلاً للولاء.
(١٠) أي: صوم الكفارة. (١١) منها.

أسيرٍ، فإنْ صامَ رمضانَ بنيَّةِ الكفَّارةِ أو بنيَّتِهما بطلَ صومهُ[١] ويأثمُ بقطعِ الشهرينِ؛ ليستأنفَ بلْ[٢] هُما كاليومِ.

فصل: وإنْ عجزَ عنِ الصيامِ أو التَّتابعِ لهرمٍ أو مرضٍ لايُرجى[٣] وكذا لو دامَ شهرينِ غالباً أو لحقَهُ مشقَّةٌ شديدةٌ معَ القدرةِ ولو لِشبقٍ أو خوفِ زيادةٍ في المرضِ؛ أطعمَ ستِّينَ مسكيناً أو فقيراً مِنْ أهلِ الزكاةِ ستِّينَ مداً (لكلٍّ مدٌّ) مِن جنسِ الفطرةِ. ولا يجزئُ خبزٌ ونحوهُ، والمدُّ ربُعُ صاعٍ وقدْ سبقَ في الزكاةِ[٤]، فإنْ تملَّكوهُ مشاعاً أجزأهُ[٥]، وكذا إنْ قالَ: حذُوهُ ونوى[٦]، فأخذوهُ بالسَّويَّةِ[٧]، فإنْ تفاوتُوا لم يجزِهِ إلا واحدٌ ما لم يتيقَّنْ[٨] معهُ مَن أخذَ مداً[٩]، وإنْ صرفَ ستِّينَ إلى مئةٍ وعشرينَ بالسَّويَّةِ احتسبَ لهُ بثلاثينَ، فيصرفُ ثلاثينَ أخرى إلى ستِّينَ منهم، ويستردُّ مِن الباقينَ إنْ كانَ ذكرَ أنَّها كفَّارةٌ، وإنْ صرفَ ستِّينَ إلى ثلاثينَ؛ لزمَهُ صرفُ ثلاثينَ إلى ثلاثينَ ويستردُّ كما سبق.

فرع: صرفَ لمسكينٍ مُدَّينِ مِن كفَّارتينِ جازَ، وإنْ أعطى رجلاً مداً واشتراهُ منهُ ودفعَهُ لآخرَ وهكذا إلى ستينَ أجزأهُ وكرِهَ[١٠].

فرع: دفعَ الطعامَ إلى الإمامِ فتلِفَ قبلَ التفرقةِ لم يجزِهِ[١١] بخلافِ الزكاةِ.

فصل: إذا عجزَ عنْ جميعِ الخصالِ بقيتْ[١٢] في ذِمَّتِهِ فلا يطأُ حتَّى يكفِّرَ، ولا تجزئُ ملفَّقةٌ مِنْ خصلتينِ، فإنْ وجدَ بعضَ الرقبةِ صامَ، فإنْ عجزَ أطعَمَ، ويخرُجُ مِن الطعامِ ما وجدَ ولو بعضَ مدٍّ، وفي بقاءِ الباقي في ذِمَّتِهِ وجهانِ[١٣].

---

(١) لأن رمضان معيار لا يسع ولا يصلح لغيره.

(٢) بمعنى إذ.

(٣) زواله.

(٤) ويزن قمحاً: (٥٤١,٧) غراماً.

(٥) ولانظر إلى ضرر مؤنة القسمة لخفة أمرها.

(٦) أي: به الكفارة.

(٧) صحَّ.

(٨) في نسخة: (يتبين).

(٩) لذا يطلب أن يملِّك كلٌّ مداً فأكثر حتى يجزئ، ثم بعد القسمة لا يضرُّ التفاوت.

(١٠) لتشبهه بالعائد في صدقته.

(١١) لأنه لابد للإمام على الكفارة.

(١٢) في الشرح: (ثبتت).

(١٣) أوجههما بقاؤه؛ لأن العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة.

كِتَابُ الْقَذْفِ وَاللِّعانِ ، وفيهِ أبوابٌ

الأوَّلُ: في القذفِ وفيهِ طرفانِ:

الأوَّل: في ألفاظِهِ، وهي صريحةٌ، وكنايةٌ، وتعريضٌ.

فالصريحُ: زنيتَ أو يازاني وإن كسرَ التاءَ أو أثبتَ الهاءَ للمذكَّرِ[1]. وكذا كلُّ صريحٍ في الإيلاءِ[2] وصفَ بالحرامِ، وقولهُ لرجلٍ لا امرأةٍ: زنيتَ في قُبُلكَ كنايةٌ[3]، وعلوت رجلاً حتى دخلَ ذكرهُ في فرجِك صريحٌ؛ كـ: لطت ولاطَ بك فلانٌ.

والكنايةُ مثلُ: يافاجرُ، ياخبيثُ، يالوطيُّ[4]، يافاسقُ، وللقرشيِّ يانبطيُّ، وفلانةُ تحبُّ الخلوةَ، ولاتردُّ يدَ لامسٍ، وقوله لزوجتِهِ أو أجنبيَّةٍ: وجدتُ معكِ رجلاً، أوْ لم أجدكِ عذراءَ ليسَ صريحاً، فلو نوى بذلكَ الزِّنا لزمهُ الاعترافُ بالقذفِ ليحدَّ كالقاتلِ، وقوله: زنيتِ معَ فلانٍ صريحٌ في حقِّها دونَهُ.

والتعريضُ مثلُ: (و)أما أنا فلستُ بزانٍ، ولا ابنَ زانيةٍ، ويا ابنَ الحلالِ ونحوِهِ فليسَ بقذفٍ ولو نوى.

فرع: النسبةُ إلى غيرِ الزِّنا مِن الكبائرِ يقتضي التعزيرَ[5] لا الحدَّ[6].

فصل: لو قالَ أحدُ الزوجينِ أو غيرِهما للآخرِ: زنيتُ بك؛ لزمَهُ حدُّ الزِّنا والقذفِ، ويُبدأ بحدِّ القذفِ، فإنْ رجعَ سقطَ حدُّ الزِّنا وحدَهُ، فإنْ قالَ لها: زنيتِ[7]؟ فقالتْ: زنيتُ بكَ، فالجوابُ كنايةٌ[8]، فإنْ أرادتْ أني زنيتُ بكَ قبلَ النكاحِ حدَّتِ الحدَّينِ وعزَّرهُ، أوْ: زنيتُ بكَ وأنتَ مجنونٌ ونحوهُ حدَّتْ ولم يعزِّر ولم تكنْ قاذفةً وتصدَّقُ بيمينِها، وإنْ قالتْ: أردتُ به زنيتُ بهِ إنْ كانَ النكاحُ زناً، أوْ أردتُ لم أزنِ كما لم يزنِ؛ صدقتْ بيمينِها ولاشيءَ عليها، وعليهِ حدُّ القذفِ. **وقالَ البغويُّ:** هو من الأجنبيَّةِ[9] إقرارٌ وقذفٌ، والقياسُ أنَّها كالزَّوجةِ[10].

فرع: قال: يازانيةُ، فقالتْ: أنتَ أزنى منِّي، فالجوابُ كنايةٌ[11]. فإنْ قالتْ: أنا زانيةٌ وأنتَ أزنى منِّي فمقرَّةٌ وقاذفةٌ، و(كذا) لو قالتِ ابتداءً: أنتَ أزنى مِن فلانٍ فكنايةٌ إلا أنْ

---

(١) لأن اللَّحن لا يمنع الفهم ولا يدفع العار. (٢) أي: لما سبق في الركن الرابع من الإيلاء. (٣) بل زناه بقبله لا فيه.
(٤) وكذا يالائط وهي أصح. (٥) للإيذاء. (٦) لعدم ثبوته. (٧) أو يا زانية. (٨) لاحتماله القذف وغيره.
(٩) جواباً لرجل قال لها: زنيت أو يازانية. (١٠) هنا فيه.
(١١) لاحتمال أنها تريد أنه أهدى وأحرص عليه منها. (١٢) ببينة أو إقرار.

يكونَ قدْ ثبتَ زناهُ[1] وعلمتْ[2] لا إنْ جهلتْ[3]، ولو[4] قالتْ: هو زانٍ وأنتَ أزنى منهُ، أو في الناسِ زناةٌ وأنتَ أزنى منهم فصريحٌ، لا إنْ قالتْ: الناسُ زناةٌ، أو[5] أهلُ مصرَ زناةٌ وأنتَ أزنى منهم[6]؛ لتحقُّقِ كذبِها، إلاَّ إنْ نوتْ مَن زنى منهم.

فرع: تقاذفا فلا تقاصُصَ[7] فيحدّانِ بالطلبِ.

فرع: قوله: زنأتِ في الجبلِ كنايةٌ، وكذا لو اقتصرَ على زنأتِ ـ مهموزاً ـ فلو قالَ: في البيتِ فصريحٌ، فإنْ كانَ فيهِ درجٌ فوجهانِ[8]، و: زنيتِ في الجبلِ صريحٌ، ويازانيةً في الجبلِ كنايةٌ.

فصل: القذفُ بإضافةِ الزِّنا إلى القُبلِ أو الدُّبرِ أو فرجي المشْكلِ صريحٌ، وكذا (بإضافتِهِ) إلى البدنِ وهو إلى اليدِ والرِّجلِ وأحدِ فرجي الخنثى ونحوِ ذلكَ كنايةٌ.

وزنيتُ في قُبلكِ صريحٌ في المرأةِ[9]، لا وطئكِ فيهِ رجلانِ معاً[10]؛ لاستحالتِهِ فيعزَّرُ[11].

فصل: قوله: لستَ ابنَ زيدٍ صريحٌ من الأجنبيِّ، كنايةٌ مِن الأبِ في قذفِ الأمِّ، فلها سؤالُهُ، فإنْ قالَ: أردتُ مباينةَ الطبعِ فلَها تحليفُهُ، فإنْ نكلَ وحلفتْ حُدَّ، ولهُ أنْ يلاعِنَ، وإنْ قالَ: إنَّما أردتُ مِن شُبهةٍ[12] فلها تحليفهُ، ولاينتفي عنهُ، لكنْ لو عيَّن واطئاً يدَّعيه فحكمهُ[13] سيأتي. وإنْ قالَ: مِن زوجٍ قَبلي لم يكنْ قاذفاً، فإنْ عرفَ لها زوجٌ فكما في العِددِ، فإنْ ألحقَ بهِ فلهُ أنْ يلاعِنَ لنفيهِ، وإنْ جُهِلَ ما بينَ فراقِ الأوَّلِ ونكاحِ الثاني لم يُلْحقْ بالثاني إلاَّ إنْ أثبتتْ بإمكانهِ.

وتقبلُ شهادةُ النساءِ هُنا، وإلاَّ حلفَ[14]، فإنْ نكلَ حلفتْ (ولحقهُ الولدُ، فإنْ قالَ[15]: بلْ هو لقيطٌ فالقولُ قولهُ[16]، فإنْ نكلَ حلفتْ ولحقَهُ)، وإنْ نكلتْ فهلْ توقفُ[17] ليحلفَ الصبيُّ[18]؟ وجهانِ[19].

---

(١) بينة أو إقرار. (٢) أي: ثبوته فيكون صريحاً وهي قاذفة لهما فتحد للمخاطب وتعزر للآخر؛ لأنه مهتوك العرض.
(٣) ثبوته فيكون كناية، فتصدق بيمينها. (٤) في (ق): (أو). (٥) في (ق): (و). (٦) فليس قذفاً.
(٧) الفصيح: فلا تقاصّ كما في نسخة. (٨) أوجههما أنه كناية. (٩) دون الرجل. (١٠) فليس بقذف.
(١١) للإيذاء، ولا يحدُّ. (١٢) فلا قذف. (١٣) في الشرح: (فكما) في الباب الثالث من أنه يعرض على القائف.
(١٤) أنها ولدته لزمن يستحيل كونه منه أو أنه ليس منه. (١٥) أردت أنها لم تلده.
(١٦) بيمينه في نفيه الولادة، وعليها البينة. (١٧) أي: اليمين.
(١٨) بعد بلوغه؛ لأنَّ الحق له أولاً؛ لأن يمين الردِّ لا تردُّ. (١٩) ويرجح الثاني.

فرع: قال لمنفيٍّ باللِّعانِ: لستَ ابنَ فلانٍ فهو كنايةٌ في قذفِ أمِّـهِ، فقدْ يريـدُ لستَ ابنهُ شرعاً ولها تحليفهُ[1]، فـإنْ نكـلَ وحلفـتْ أنـهُ أرادَ قذفَهـا حُـدَّ، وإنْ حلفَ عُـزِّرَ؛ للإيذاءِ، ولو كانَ بعدَ استلحاقهِ فصريحٌ، فإنْ حلفَ أنَّهُ أرادَ حينَ نفاهُ عزِّر[2].

فرع: قال لعربيٍّ: ياهنديُّ أو عكسَ ولم يـردْ شيئاً، أو أرادَ الـدَّارَ أو اللِّسـانَ[3] أو: قذفَ إحدى جدَّاتِهِ ولم يعيِّنْ فلا حدَّ؛ كقولـهِ: أحـدُ أبويـكَ زانٍ، فلـلأمِّ تحليفـهُ أنَّـهُ لم يقذفْها، فإنْ نكلَ وحلفتْ حدَّ لَها[4] أو عزِّر[5].

الطرفُ الثاني: في أحكامِهِ، فمَنْ قذفَ المحصنَ - وهو الحرُّ المسلمُ البالغُ العـاقلُ العفيفُ عن الزِّنا - حدَّ[6]، فإنِ اختلَّ وصفٌ فالتعزيرُ، لكنْ مَن قذفَ مجنونـاً بزنـاً قبـلَ الجنونِ حُدَّ. وتبطلُ العِفَّـةُ[7] بكـلِّ وطءٍ يوجـبُ الحـدَّ، وكـذا بـالوطءِ في مملوكـةٍ مـن محارمِهِ ودُبرِ زوجةٍ[8]، لابوطءِ مملوكـةٍ مرتـدَّةٍ أو مزوَّجـةٍ أو قبـلَ الاسـتبراءِ أو مكاتبـةٍ ومشتركةٍ وجاريةِ ابنٍ ورجعيَّةٍ ومعتدَّةٍ عَن شبهةٍ ومنكوحةٍ بِها[9] ولا بزنا صـبيٍّ ومجنـونٍ وكذا جاهلُ التحريمِ؛ لقربِ عهدٍ بالإسلامِ ومكرهٌ ومجوسيٌّ وطِئَ محرَماً.

فرع: إذا زنى المقذوفُ قبلَ حدِّ قاذِفِه سقطَ، فإنْ كانتْ زوجةً[10] لم يلاعـنْ إلاَّ لنفـيِ ولدِهِ، ولو ارتدَّ أو سرقَ أو قتلَ لم يسقطْ[11]، ولو قذفَهُ بإذنِهِ سقطَ.

فرع: زنى وهُو كافرٌ أو عبدٌ لم يحدَّ قاذفهُ بعدَ الكمالِ ولو بغيرِ ذلكَ الزِّنا.

فرع: حدُّ القذفِ وتعزيرُهُ يورثُ[12]، وهو لجميعِ الورثةِ، ثمَّ للسلطان. والقاذفُ لـو ورثَ مِنَ الميتِ أو عفا عنهُ بعضُ الورثةِ فللباقينَ استيفاءُ الجميعِ، فـإنْ قـذفَ ميتـاً فهـلْ للزوجِ حقٌّ؟ وجهانِ[13].

فرع: لو قذفَهُ أو قذفَ مورِّثَهُ فلهُ تحليفهُ أنَّهُ لم يزنِ أو لم يعلمْ زِنا مورِّثِـهِ، ولا يـلزمُ الحاكمَ البحثُ عن حصانةِ المقذوفِ، ولايسـتوفى لمجنـونٍ حـدٌّ ولا تعزيـرٌ بـل ينتظـرُ إفاقتهُ.

---

(1) أنه لم يرد قذفها. (2) للإيذاء ولا يحدّ لاحتمال ما أراده.
(3) كأنْ لم يشبه من ينسب إليه من حيث أخلاقه. (4) إن كانت محصنة. (5) إن لم تكن محصنة.
(6) لآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: 4]. (7) أي: المعتبرة في الإحصان. (8) أي: له مختاراً عالماً بالتحريم وإن لم يوجب الحدَّ. (9) كمن نكحت بلا ولي أو شهود.
(10) للقاذف. (11) لأن ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به.
(12) كسائر الحقوق. (13) أوجههما المنع؛ لانقطاع الوصلة حالة القذف.

ولو قذفَ عبدَهُ فلهُ مطالبةُ سيِّدِهِ بالتعزير[1]، وحقُّ التعزيرِ بقذفِ العبدِ لهُ[2]، فإنْ ماتَ فلسيِّدِهِ[3] لاقريبهُ، ومَنْ قذفَ مورِّثَهُ لم يسقط إرثُهُ، ويستوفي باقي الورثةِ منهُ الحدَّ.

البابُ الثاني: في قذفِ الزَّوجِ

وللزوج، قذفُها إنْ رآها تزني، أو ظنَّ ظناً مؤكَّداً إمّا بإقرارها، أو رؤيتِهِ معَها مراراً في محلِّ ريبةٍ، أو مرَّةً تحتَ شعارٍ في هيئةٍ منكرَةٍ، أو بخبرِ ثقةٍ رأى، أوِ استفاضةٍ عضدتْها قرينةٌ كرؤيتِهِ خارجاً منها[4]. والأولى أنْ يسترَ، ويطلِّقَها[5]. ومَن لحقَهُ ولدٌ وتيقَّنَ أنَّهُ مِن غيرِهِ لكونِهِ لم يطأْها أو لخروجِهِ عَن أقلِّ المدَّةِ أو أكثرِها؛ لزمَهُ نفيهُ، ولايقذفُها لاحتمالِ شبهةٍ. وكذا يلزمُهُ النفيُ[6] لو رأى مَا يبيحُ قذفَها وأتتْ بعدَهُ بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ مِن حينِ الزِّنا، لامِنَ الاستبراءِ وكانَ قدِ استبرأها قبلهُ بحيضةٍ، أوْ غلبَ على الظنِّ أنَّهُ مِن الزَّاني بأنْ كانَ يعزلُ أو أشبهَ الزَّاني[7]. وإنْ لم يغلبْ على ظنِّهِ حرُمَ النفيُ (لا القذفُ)، ويجوزُ النفيُ لمَن يطأُ في الدُّبرِ لا لمَن يعزلُ، ولا يلزمهُ تبيينُ السببِ المجوِّزِ للنفيِ والقذفِ، لكنْ يجبُ عليهِ رعايةُ السببِ المجوِّزِ.

فرع: أتتْ بأبيضَ وهُما أسودانِ لم يُستبحْ بهِ النفيُ ولو أشبهَ مَن تُتَّهَمُ بهِ[8].

فصل: ينتفي الولدُ بلا لعانٍ عَنْ زوجٍ لايمكنُ وطؤهُ كمشرقيٍّ تزوَّجَ مغربيَّةً، أو مَن طلَّقَ في مجلسِ العقدِ[9]، فإنْ أمكنَ[10] لحقهُ، بخلافِ النكاحِ الفاسدِ فإنَّهُ لايُلحقُهُ بهِ إلا بالوطءِ، أو لا يمكنُ كونُهُ منهُ كمولودٍ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ أوْ لأكثرَ مِن أربعِ سنينَ بعدَ غيبةٍ يتعذَّرُ فيها التَّلاقي.

---

(١) للإيذاء. (٢) ثابت للسيد. (٣) استيفاؤه.

(٤) أي: من عندها، أو في خلوة. (٥) إن كرهها.

(٦) بعد قذفها. (٧) فيلزمه النفي بعد القذف.

(٨) أمه مع قرينة الزنا؛ لخبر الشيخين عن أبي هريرة: أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، قال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «فما ألوانها؟» قال: حمر، قال: «هل فيها من أورق؟» قال: نعم، قال: «فأنى أتاها ذلك» قال: عسى أن يكون نزعه عرق، قال: «فلعلَّ هذا نزعه عرق».

(٩) وكذا لو أتت امرأة الصبي بولد.

(١٠) وطؤه لها.

البابُ الثالثُ: في اللِّعانِ، وفيهِ أطرافٌ

الأوَّلُ: في سببهِ، وهُو قذفُ الزوجةِ أو نفيُ الولدِ فيلاعِنُ لدفعِ حدٍّ وكذا تعزيرٌ وجبَ لتكذيبِهِ ظاهراً؛ كقذفِ صغيرةٍ توطأُ ومجنونةٍ، لكنْ لايلاعِنُ حتَّى تكملا وتطالِبا[1]، و:أمةٍ وذِمِّيَّة؛ فلا يلاعنُ لتعزيرٍ وجبَ للتأديبِ للعلمِ بكذبِهِ، أو ظهورِ صدقِهِ كـ: (قذفِ) صغيرةٍ لا توطأُ، وكبيرةٍ ثبتَ زناها ببيِّنَةٍ أو إقرارٍ (ويعزَّرُ تأديباً)[2].

ويلاعنُ لنفيِ ولدِ المطلقةِ و[3]: العافيةِ عنِ الحدِّ[4]، فلو قذفَ زوجتَهُ فعفَتْ عنِ الحدِّ أو سكتتْ أو ثبتَ زناها ولا ولدَ؛ لم يلاعِنْ.

فرع: قالَ: زنى بكِ ممسوحٌ أو رضيعٌ، أو قالَ لرتقاءَ: زنيتِ عزِّرَ ولا لعانَ، ولو قالَ لزوجتِهِ: زنيتِ مكرهةً أو نائمةً أو جاهلةً عزِّرَ ولهُ اللِّعانُ. فإنْ قالَ: أكرهكِ فلانٌ؛ لزمَهُ الحدُّ لهُ، ولهُ إسقاطُهُ باللِّعانِ بخلافِ ما إذا قذفَها هي وأجنبيَّةٌ بكلمةٍ؛ كقولهِ: زنيتما لم يسقطْ حقُّ[5] الأجنبيةِ باللِّعانِ. وقوله: وطئتِ بشبهةٍ كقوله: جاهلةً، فإنْ كانَ ولدٌ ولم يعيِّنِ الواطئَ بالشبهةِ أو عيَّنَهُ ولم يصدِّقْهُ لاعنَ لنفيِهِ، وإنْ صدَّقَهُ وادَّعاهُ عُرِضَ على القائِفِ، فإنْ ألحقَهُ بالمعيَّنِ لحقَهُ ولا لعانَ، وإلا لحقَ الزوجَ وليسَ لهُ نفيُهُ باللِّعانِ، وإنْ أشكلَ أوْ لم يكنْ قافةٌ انتُظرَ بلوغُهُ[6]، فإنِ انتسبَ إليهِ فلهُ نفيهُ باللِّعانِ.

فرع: نسبها إلى زنا ، لم يشترطْ لجوازِ اللِّعانِ أنْ يقولَ: رأيتُها تزني ولا: استبرأتُها، بلْ لهُ اللِّعانُ وإنْ أقرَّ بوطئِها في طُهرٍ قذفَها فيهِ، ولو قالَ: زنيتِ بفلانٍ وهُو ظانٌّ أنكِ زوجتُهُ فقاذفٌ لَها، ولهُ إسقاطُهُ باللِّعانِ، فإنْ كانَ ولدٌ ونسبَهُ إليهِ فكالنسبةِ إلى الشبهةِ، فإنْ صدَّقَهُ عرضَ على القائفِ كما مرَّ، وإنِ اقتصرَ على قولِهِ: ليسَ هذا الولدُ منِّي لم يلاعِنْ حتَّى يبيِّنَ السببَ.

فصل: قذفَها بمعيَّنٍ أوْ معينينَ وذكرَهُمْ في اللِّعانِ سقطَ الحدُّ عنهُ وإلاَّ فلا، لكنْ لهُ أنْ يعيدَ اللِّعانَ لإسقاطِهِ، فإنْ لم يلاعنْ وحُدَّ لقذفِها فطالبَهُ الرجلُ وقلنا: يجبُ عليهِ حدّانِ فلهُ اللِّعانُ. وهلْ تتأبَّدُ الحرمةُ باللِّعانِ لأجلِهِ فقطْ؟ وجهانِ[7]. ولو ابتدأ الرجلُ

---

(١) به بعد البلوغ والإفاقة. (٢) لاتكذيباً له. (٣) ولد. (٤) أو التعزير.
(٥) في الشرح: (حدٌّ). (٦) لينتسب إلى أحدهما.
(٧) أحدهما: تتأبد الحرمة، والثاني: يحتمل خلافه.

فطالبهُ فهلْ لهُ اللِّعانُ؟ وجهانِ[1]. وإنْ عفا أحدُهما فللآخرِ المطالبةُ مطلقاً.

فرع: قذفَ امرأتَهُ أو أجنبيَّةً عندَ الحاكمِ بزيدٍ فعلى الحاكمِ إعلامُ زيدٍ؛ ليطالبَ بحقِّهِ[2]، وإنْ أقرَّ لهُ بمالٍ؛ لم يلزمْهُ إعلامهُ.

فصل: قذفَ جماعةً بكلماتٍ فلكلٍّ حدٌّ، وكذا بكلمةٍ كـ: يا بنتَ الزّانييْنِ فهو قذفٌ لأبويها، ويتعدَّدُ اللِّعانُ إنْ كنَّ زوجاتٍ، فإنْ رضينَ بلعانٍ واحدٍ لم يجزِ[3] إنْ ذكرَهُنَّ في اللّعانِ معاً[4]. وإنْ رتَّبَ وقعَ للأولى، فإنْ تنازعنَ البداءةَ وهو بكلماتٍ بدأ بمَن قذفتْ أوَّلاً، أو بكلمةٍ أقرعَ بينهنَّ، ولو قدَّمَ الحاكمُ إحداهنَّ بلا إيثار جازَ، وإنْ قالَ لامرأةٍ: يازانيةُ بنتَ الزانيةِ وجبَ[5] حدَّانِ وقدِّمتِ البنتُ[6]، فلو كانتْ زوجتَهُ قدِّمتِ الأمُّ[7]، وتقدم[8] مطلقاً إذا قالَ: يازانيةُ أمَّ الزانيةِ[9].

فصل: ادَّعتْ أنَّ زوجَها قذَفها ولم يعترفْ[10] فأقامتْ بيِّنةً لاعنَ وإنْ كانَ قدْ أنكرَ[11] وقال: ما رميتُكِ لاحتمالِ التأويلِ بأنَّ الصدقَ ليسَ برميٍ[12]، وإنْ كانَ قدْ قالَ: مازنيتِ حدَّ ولم يلاعنْ ولم تسمعْ بيِّنتُهُ، فإنْ أنشأ قذفاً بعدَ مضيِّ زمنٍ يمكنُ فيهِ الزِّنا فلهُ اللِّعانُ ويسقطُ بهِ الحدُّ الأوَّلُ.

فرع: امتنعَ مِنَ اللِّعانِ ثمَّ طلبهُ في أثناءِ الحدِّ؛ مكِّنَ منهُ[13] لابعدَهُ، إلاّ إنْ كانَ ولدٌ[14].

فصل: قال: زنيتِ وأنتِ صغيرةٌ وجبَ التعزيرُ، فيسألُ فإنْ ذكرَ سنّاً يحتملُ الوطءَ لاعنَ[15] وإلا فلا. وإنْ قال: وأنتِ مجنونةٌ أو كافرةٌ أو أمةٌ وعرفَ لها حالٌ كذلكَ عزِّرَ ولاعنَ. وإنْ عَلِمَ ولادتَها في الإسلامِ والحرِّيةِ حُدَّ وإلاّ فالقولُ قولُها فتحلفُ ما كنتُ كذلكَ ويحدُّ، وكذا إنْ قالَ: أنتِ الآنَ أمةٌ وأنكرتْ[16] لا كافرةٌ بل تصيرُ مسلمةً بلا

(١) الظاهر ثبوت حقه. (٢) في استيفاء الحدِّ. (٣) أي: لعانٌ واحد عن واحدة منهن.
(٤) ولو بإشارة؛ وليس بعضهن أولى من بعض. (٥) عليه. (٦) لسبق قذفها.
(٧) لأنَّ حدّها أقوى ولا يسقطُ باللِّعان. (٨) أي: من بدأ بقذفها. (٩) لوجود المقتضي.
(١٠) بأن سكت أو قال: لا يلزمني الحدُّ. (١١) القذف.
(١٢) أو بأنَّ ما رميتك به ليس بقذف باطل بل هو صدق، فالسكوت وقوله: لايلزمني الحد وإنكارهُ القذف مع التأويل أو احتماله ليست إنكاراً للقذف ولا تكذيباً للبينة في الحقيقة، ولأن قوله مردود عليه بالبينة فصار كأنه لم ينكر، ويقول في لعانه: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما أثبتت عليَّ من رميي إياها بالزنا.
(١٣) فيسقط به الحدُّ أو ما بقي منه. (١٤) والطالب له الزوج فله أن يلاعن لنفيه.
(١٥) لإسقاط التعزير. (١٦) لأنَّ الظاهر الحرية.

يمينٍ[1]، فلو قالتْ: أردتَ بقولكَ وأنتِ صغيرةٌ وصفي بالصغر وقذفي في الحالِ فالقولُ قولهُ[2]، ومتى قالَ: زنيتِ وقال: أردتُ وأنتِ صغيرةٌ لم يقبلْ، وإنْ قالَ: هي تعلمُ أنّي أردتُهُ حلفتْ على نفيِ العلمِ[3]، ويلاعنُ لنفيِ ولدِ مجنونةٍ قذفَها، فإنْ لاعنَ[4] وقدْ قذفَها عاقلةً ثمَّ أفاقتْ ولم تلاعِنْ حُدَّتْ[5].

الطرفُ الثاني: في صفةِ الملاعنِ وله شرطانِ.

الأوَّلُ: أهليَّةُ اليمينِ، فلا لعانَ بقذفِ صبيٍّ ومجنونٍ[6] ولا عقوبةَ، **نعَم**: يعزَّرُ المميِّزُ، ويسقطُ ببلوغِهِ[7]، ويلاعَن الذِّمي والرقيقُ.

فرع: قذفَ زوجتَهُ الذِّميةَ وترافعا إلينا ولاعنَ دونَها حدَّتْ ولو كانَ ذمياً، فإنْ لم يلاعنْها؛ عزِّرَ[8].

الشرط الثاني: الزوجيَّةُ، والرجعيَّةُ كالزوجةِ ومنِ ارتدَّ بعدَ الدُّخولِ ثمَّ قذفَ ولاعنَ في العِدَّةِ جازَ إنْ أسلمَ فيها، وإلاَّ بانَ أنَّ لعانَهُ في البينونَةِ فيحدُّ إنْ لم ينفِ بهِ ولداً[9].

فرع: قذفَها ثمَّ أبانَها؛ تلاعنا كالزَّوجينِ.

فرع: قذفَ المطلقةَ البائنَ أو مَن وطئَها ظاناً أنَّها زوجتُهُ لم يلاعنْ، فإن كانَ هناكَ ولدٌ منفصلٌ لاعنَ لنفيهِ، وكذا حملٌ، ولاحدَّ عليها بلعانِهِ وتتأبَّدُ الحرمةُ، فإنْ كانَ قال: زنيتِ في نكاحي وجبَ[10] وتسقطُهُ باللِّعانِ، فإنْ بانَ أنْ لاحملَ فسدَ لعانُهُ وحدَّ، وكذا لو لاعنَ زوجٌ وبانَ فسادُ نكاحِهِ[11].

فرع: قذفَها في النكاحِ بزناً قبلَهُ لم يلاعنْ ولو كانَ ولدٌ، ولهُ إنشاءُ قذفٍ ويلاعنُ لنفيِ النسبِ، فإنْ لم يفعلْ حُدَّ.

فصل: قذفَ مَن لاعنَها عزِّرَ، فإنْ قذفَها بزناً آخرَ عزِّرَ إنْ حدَّتْ بلعانِهِ، وحُدَّ إن لاعنتْ وليسَ لهُ إسقاطُ العقوبةِ باللِّعانِ؛ لأنَّها بانتْ بلعانِ القذفِ الأوَّلِ، (وإنْ حدَّ بالقذفِ الأوَّلِ) ولم يلاعنْ ثمَّ أعادَهُ عزِّرَ؛ لظهورِ كذبِهِ، أو قذفَها بغيرِهِ فلا لعانَ، وهلْ يحدُّ أو يعزَّرُ؟ وجهانِ[12]. ويحدُّ بقذفِها للأجنبيِّ[13] ولو بما حدَّتْ فيهِ[14].

---

(1) فلو قالت: أنا مسلمة حكم بإسلامها. (2) بيمينه. (3) وحدَّ لها. (4) لنفي الولد.

(5) فإن لاعنت سقط عنها الحد. (6) وكذا مكرهٌ. (7) وإفاقته؛ لأنه كان للزجر والتأديب.

(8) لها. (9) وإلا فلا حدَّ. (10) أي: الحدُّ عليها بلعانه.

(11) تبيَّنَّا فساد لعانه وحدَّ؛ فلا يثبت شيء من أحكامه كتأبُّد الحرمة وسقوط العقوبة عن الزوج.

(12) أوجههما الثاني. (13) في الشرح: (الأجنبي). (14) أي: بسببه.

فرع: لا يتكرَّرُ الحدُّ بتكررِ القذفِ ولو صرَّحَ بزناً آخرَ فيكفي الزوجَ لعانٌ واحدٌ يذكرُ فيهِ الزّنياتِ وكذا الزناة إنْ سمَّاهم، ومَن قذفَ شخصاً فحُدَّ ثُمَّ قذفَهُ عزِّرَ، والزوجةُ كغيرِها إن وقعَ القذفانِ في الزوجيَّةِ، فإنْ قذفَ أجنبيَّةً ثمَّ تزوَّجَها ثمَّ قَذَفَها بالأوّلِ فالحدُّ واحدٌ ولا لعانَ، أو بغيرِهِ تعدَّدَ، فإنْ أقامَ بأحدِهما بيِّنَةً سقطا، وإلا فإنْ بدأتْ بالأوَّلِ حُدَّ لهُ ثمَّ للثاني إنْ لم يلاعِنْ، وإنْ بدأتْ بالثاني فلاعنَ لم يسقطِ الأوَّلُ، وإنْ لم يلاعنْ حُدَّ للثاني ثُمَّ للأوَّلِ. وإنْ طالبتْهُ بِهما جميعاً فكابتدائِها بالأوَّلِ.

فرع: قذفَ زوجتَهُ ثمَّ أبانَها بلا لعانٍ ثُمَّ قذفَها بزناً آخرَ، ثمَّ جدَّدَ نكاحَها؛ فإنْ حدَّ للأوَّلِ قبلَ التجديدِ[1] عزِّرَ للثاني كما لو قذفَ أجنبيَّةً فحُدَّ ثُمَّ قذفَها، فإنْ لم تطلبْ حدَّ[2] الأوَّلِ حتَّى أبانَها[3]، فإنْ لاعنَ للأوَّلِ عزِّرَ وإلاَّ حُدَّ حدَّينِ[4].

فرع: قذفَ زوجتَهُ البكرَ ثُمَّ أبانَها فتزوَّجتْ غيرهُ فقذفَها ثمَّ طالبتْهما فلاعنا وامتنعتْ فإنِ اتّحدَ جنسُ الحدَّينِ بأنْ لم يطأها[5] تداخلا[6]، أو[7]: الأوَّلُ فقطْ وكانَ قذفَ الثاني بعدَ وطئِها جُلدتْ ثمَّ رجمتْ، ولو زنى العبدُ ثمَّ عتقَ ثمَّ زنى غيرَ محصنٍ لزمَهُ مئةُ جلدةٍ فقطْ، ولو زنى البكرُ فجلدَ[8] خمسينَ وتركَ لعذرٍ ثمَّ زنى وهُو بكرٌ جلدَ مئةً، ودخلتِ الخمسونَ الباقيةُ فِيها.

فصل: لا ينتفي ولدُ الأمةِ باللِّعانِ بلْ بدعوى الاستبراءِ، وإنْ ملكَ زوجتَهُ ووطئَها ولم يستبرئْها ثمَّ أتتْ بولدٍ واحتملَ كونُه من النكاحِ فقطْ فلهُ نفيهُ، أو مِن المِلكِ فقطْ فلا، وكذا لو احتمل كونهُ منهما وتصيرُ أمَّ ولدٍ[9] ولعانُها بعدَ المِلكِ في تأبُّدِ الحرمةِ كهوَ بعدَ البينونَةِ.

الطرفُ الثالثُ: في كيفيَّةِ اللِّعانِ وفيه فصولٌ:

الأوَّلُ: في كلماتِهِ، وهي خمسٌ[10]: أشهدُ باللهِ أنِّي لمِن الصادقينَ فيما رميتُها بهِ مِن الزِّنا. أربعَ مراتٍ، والخامسةَ: عليهِ لعنةُ اللهِ إنْ كانَ مِن الكاذبينَ فيما رمَاها بِهِ مِنَ الزِّنا ويميِّزُها باسمِها ونسبِها، وإنْ حضرتْ كفتِ الإشارةُ، فإنْ كانَ ولدٌ قالَ: وإنَّ هذا الولدَ مِن زناً ليسَ منِّي، ويكتفى بقوله: مِن زنا لا بقولِهِ: ليس منِّي، فإن أهملَ ذكرَ

(١) للنكاح قبل القذف. (٢) القذف. (٣) صوابه: قذفها. (٤) لاختلاف القذفين في الحكم.
(٥) الثاني كالأول. (٦) فتحد حداً واحداً. (٧) لم يطأها. (٨) في (ق): (فحد).
(٩) للحوق الولد به بوطئه في الملك لأنه أقرب، وفي (ق): (ولده). (١٠) يقول الزوج فيها.

الولدِ في بعضِ الخمسِ أعادَ اللِّعانَ ولم تعدهُ المرأةُ، ولعانُها أنْ تقولَ أربعاً: أشهدُ باللهِ أنَّه لمِنَ الكاذبينَ فيما رَماني بِهِ مِن الزِّنا، والخامسةَ: عليها غضبُ اللهِ إنْ كانَ مِنَ الصَّادقينَ فيما رمانِي بهِ من الزِّنا. وتسميِّهِ بما يميِّزهُ، ولا يلزمُها ذكرُ الولدِ، ولابدَّ مِن تمامِ كلماتِهِ، فلو حكمَ حاكمٌ بالفُرقةِ قبلَ تمامِها لم ينفُذْ.

فرع: لو أبدلَ لفظَ أشهدُ بأحلفُ ونحوِها أو: اللَّعنَ بالغضبِ[1] أو عكسَهُ لم يصحَّ، ويشترطُ الترتيبُ والموالاةُ، وأنْ يلقِّنهُ إيَّاهُ الحاكمُ وكذا مَن حكَّماهُ حيثُ لاولدَ، وأن يتأخَّرَ لعانُها.

فرع: يصحُّ لعانُ الأخرسِ وقذفُهُ وتصرفاتهُ إنْ أفهمَ بالإشارةِ أو الكتابةِ، وتجزئُ إحداهما، فإن انطلقَ لسانُهُ وقالَ: لم أردِ القذفَ بإشارتي لم تقبلْ، أوْ (قالَ:) لم أردِ اللِّعانَ قبلَ[2] فيما عليهِ لافيما لهُ، فيلزمهُ الحدُّ والنسبُ، فيلاعنُ[3] للحدِّ وكذا لنفيِ لم يفتْ زمنُهُ، ولو قذفَ ثمَّ خرسَ ورجي نطقهُ إلى ثلاثةِ أيَّامٍ انتظر وإلاَّ لاعن بالإشارةِ[4].

فرع: يصحُّ اللِّعانُ بالعجميةِ ولو أحسنَ العربيةَ، فإنْ لم يعرفْها القاضِي وجبَ مترجمانِ[5].

الفصلُ الثاني: في التغليظاتِ[6]، ويلاعنُ بعدَ العصرِ، وعصرُ الجمعةِ أولى إنْ أمهلَ، وعندَ المنبرِ في المدينةِ وغيرِها، وبينَ الركنِ الأسودِ والمقامِ في مكَّةَ، وعندَ الصخرةِ ببيتِ المقدسِ، وصعودُ المنبرِ أولى[7]. و: اليهودُ والنصارى في البيعِ والكنائسِ ويحضرُها الحاكمُ. وكذا بيتُ النارِ للمجوسِ لابيتُ الأصنامِ، فيلاعنُ المسلمُ في المسجدِ وزوجتُه الذِّميةُ فيما تعظِّمُهُ، فإنْ رضيَ بالمسجدِ جازَ، والحائضُ ببابِ المسجدِ ويغلَّظُ بحضورِ جماعةٍ من الصلحاءِ وأهلِ البلدِ وأقلُّهم أربعةٌ ممَّن يعرفُ لغةَ الملاعِنِ و[8]: باللَّفظِ، وسيأتي بيانُهُ في الدَّعاوى، ولا يغلَّظُ على زنديقٍ ودهريٍّ، ويلاعنُ بمجلسِ الحاكمِ في التحليفِ، ويحسنُ أنْ يحلِّفَ باللهِ الَّذي خلقهُ ورزقَهُ، ويمكِّنُ المشركانِ مِنَ

---

(١) أو الإبعاد. (٢) منه. (٣) إن شاء. (٤) فلا ينتظر نطقه؛ لما فيه من الإضرار بالمقذوفة.

(٥) لا أربعة كسائر الأقوال. (٦) أي: المسنونة في اللِّعان لحقِّ كلٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] و: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]. وانظر للمزيد «البيان» (١٠/ ٤٥٦) وما بعدها. (٧) وإن قلَّ القوم؛ لـ: (لأنه ﷺ لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته على المنبر). رواه عن عبد الله بن جعفر البيهقي (٧/ ٣٩٨) وفيه متروك. (٨) أي: ويغلَّظ.

المكثِ في المسجدِ ولوْ معَ الحيضِ والجنابةِ[١].

فرع: في تولِّي السيِّد لعانَ رقيقِهِ[٢] ما في[٣] إقامة الحدِّ عليه وسماع البيِّنَةِ[٤].

الفصلُ الثالثُ: في السُّنَنِ، يستحبُّ أن يخوِّفَهما القاضي من اللهِ تعالى ويعظَهما بقولِهِ: إنَّ عذابَ الدُّنيا أهونُ[٥]، ويقرأ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ﴾ الآية[٦]. ويقول: قال رسول الله صلَّى الله عليهِ وسلَّم للمتلاعنينِ: «أحدُكما كاذبٌ، فهلْ منكما مِن تائبٍ»[٧] ويأمرَ رجلاً أنْ يضَع يدَهُ على فيهِ، وامرأةً على فِيها عندَ الخامسةِ[٨]، وأن يتلاعنا مِن قيامٍ[٩]، وتقعدَ المرأةُ إنْ قامَ.

الطرفُ الرابعُ: في أحكامِ اللِّعانَ، فينفسخُ بِهِ النكاحُ وتتأبَّدُ الحرمةُ ظاهراً وباطناً، سواءٌ صدقتْ أمْ صَدَقَ، ويسقطُ بِهِ حدُّ قذفِها[١٠] وقذفِهِ للزَّاني إنْ سمَّاهُ في لعانِهِ.

وينتفي النسبُ إنْ نفاهُ ويثبتُ حدُّ الزِّنا عليها وتسقطُ حصانتُها في حقِّ الزوجِ إنْ لم تلاعنْ[١١]، ويتشطَّرُ الصداقُ قبلَ الدُّخولِ، ويستبيحُ نكاحَ أختِها وأربعٍ سواها، ولا يتوقَّفُ ذلكَ على قضاءِ القاضي ولا على لعانِها[١٢]، وإنما هو[١٣] لدرءِ الحدِّ فقط، فإن أثبتَ بزناها لم تلاعنْ ويسقطُ الحدُّ عنهُ ووجبَ[١٤] عليها[١٥].

فصل: ينتفي النسبُ عندَ عدمِ الإمكانِ بلا لعانٍ، ويمكنُ إحبالُ الصبيِّ لتسعٍ[١٦] ويشترطُ كمالُها، ثُمَّ لا يلاعنُ حتى يثبتَ بلوغهُ، فإنِ ادَّعى الاحتلامَ ولو عقبَ إنكاره صدِّقَ. ويمكنُ[١٧] مِن مجبوبِ الذكرِ دونَ الأنثيينِ وكذا عكسُهُ[١٨]، لا ممسوحٍ[١٩]. ومنِ استلحقَ حملاً تعذَّرَ نفيهُ. وليسَ لهُ نفيُ أحد التوأمينِ، فإنْ أتتْ بولدٍ فلاعنَ لنفيهِ ثمَّ

---

(١) لأنهما لا يؤاخذان بتفاصيل أبو الأحكام المتعلقة بحقوق الله تعالى، لكن يشترط أن يؤمَن تلويث المسجد.

(٢) من عبد أو أمة. (٣) أي: كما يملك. (٤) فيتولاهُ كالحاكم، انظر «البيان» (١٠/ ٤٥٠).

(٥) لما روى عن ابن عباس أبو داود (٢٢٥٦) في قصة هلال بن أمية وفيه: «ياهلال اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون».

(٦) وتمامها: ﴿بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ﴾ [آل عمران: ٧٧].

(٧) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٥٣١١)، (١٤٩٣)، وأبو داود (٢٢٥٨): «الله يعلم أنَّ أحدكما كاذب، فهل منكما تائب»؟ يرددها ثلاث مرات، فأبيا، ففرَّق بينهما.

(٨) رواه عن ابن عباس أبو داود (٢٢٥٥)، والنسائي (٣٤٧٢) وفيه يقول: «إنها موجبة». .

(٩) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما فلعله إذا شاهده الناس دخلته الهيبة والخجل فربما يكون سبباً لرجوع الكاذب منهما إلى الصدق. . (١٠) لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾ [النور: ٨].

(١١) هي أو لاعنت ثم قذفها بذلك الزنا. (١٢) بل يحصل بلعان الزوج. (١٣) أي: لعانها. (١٤) به حدُّ الزنا.

(١٥) عملاً بالبينة. (١٦) في (ق): (الإحبال لتسع). (١٧) الإحبال. (١٨) باعتبار إدارة الحكم على الوطء وهو سبب ظاهر أولى من إدارته على الإنزال الخفي. (١٩) مجبوب الذكر والخصيتين، لأنه لا ينزل.

أتتْ بآخرَ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ فَهما حملٌ واحدٌ، فإنْ لم يبادرْ لنفيهِ باللِّعانِ لحقَهُ الأوَّلُ وحدَّ بقذفِها إنْ لحقهُ[1] باستلحاقٍ[2] لا بسكوتٍ إلا إنْ كانَ القذفُ بعدَ البينونةِ[3]، وإنْ أتتْ بهِ لستَّةِ أشهرٍ لحقهُ لاحتمالِ أنَّهُ لاعنَ وقد حملتْ وفي «المهذب» خلافهُ[4] وهو سهوٌ[5].

ولهُ نفيهُ باللِّعانِ، ومَن لاعنَ لنفيِ حملٍ انتفى كلُّ منسوبٍ إلى ذلكَ الحملِ بلعانِهِ، وما عداهُ ينتفي بلا لعانٍ[6] كمَن طلقتْ حاملاً فوضعتْ ولداً، ثمَّ آخرَ لستَّةِ أشهرٍ[7]، ولهُ نفيُ الميتِ واستلحاقهُ بعدَ نفيهِ حيّاً وكذا ميتاً فيرثُهُ[8] وتنقضُ لهُ القسمةُ.

فصل: لهُ نفيُ ولدٍ لحقَهُ ولم يعترفْ بهِ على الفورِ، فإنْ أخَّرَ[9] لحقَهُ[10]، ويعذَرُ في التأخيرِ؛ لتعذُّرِ الوصولِ إلى القاضي، وانتظارِ الصباحِ، وحضورِ الصلاةِ، و: جائعٌ للأكلِ، وعارٍ للُّبسِ [ويُشهدُ إنْ أمكنَ]، فإنْ كانَ محبوساً أو مريضاً أو ممرِّضاً أو خائفاً ضيعةَ مالٍ [أو ملازمةَ غريمهِ، أو طالَ عذره] أرسلَ إلى القاضي ليبعثَ إليه نائباً يلاعنُ عندَهُ أو ليعلمَهُ أنَّهُ على النفيِ، فإنْ لم يفعلْ بطلَ حقُّهُ، وإنْ تعذَّرَ[11] أشهدَ، وللغائبِ النفيُ عندَ القاضِي، وهلْ لهُ التأخيرُ إلى رجوعٍ[12] بادرَ إليه بحسبِ الإمكانِ معَ الإشهادِ؟ وجهانِ[13].

فرع: لهُ تأخيرُ اللِّعانِ في الحملِ إلى الولادةِ ليتحقَّقَ كونهُ ولداً، فلو قالَ: تحققتُهُ ولكنْ رجوتُ موتَهُ سقطَ حقُّهُ[14]، وإنْ قالَ: لمْ أعلمْ بالولادةِ صدِّقَ بيمينِهِ إنِ احتملَ، أو: لم أصدِّقْ وقد أخبرهُ عدلانِ وكذا مقبولُ الروايةِ لم يقبلْ[15]، أو: لم أعلم بجوازِهِ وهو عاميٌّ صدِّقَ.

فرع: دُعي للمهنأ بالولدِ، فقالَ: آمينَ ونحوَهُ ممَّا يتضمَّنُ الإقرارَ[16] لم ينتفِ[17]، أو[18]: لم يتضمن إقرار(اً) كقوله: جزاكَ الله خيراً ورزقكَ مثلَهُ؛ لم يؤثرْ[19].

---

(١) الثاني. (٢) كما لو كذب نفسه. (٣) فإنه يحدُّ. (٤) لحدوث الولد بعد زوال الفراش.
(٥) ونقله بعضهم وهو ضعيف. (٦) لأنَّ النكاح ارتفع باللعان وانقضت العدة بوضع الأول وتحققنا براءة الرحم قطعاً، فيكون الثاني حادثاً بعد الفراق. (٧) فإنه ينتفي عن الزوج لتحقق براءة الرحم.
(٨) لثبوت نسبه. (٩) بلا عذر. (١٠) وتعذَّر نفيه؛ لأن للولد حقاً في النسب وقد ثبت.
(١١) عليه الإرسال. (١٢) من غيبته إن. (١٣) أصحهما الأول، وإليه ميل الأصل.
(١٤) فلا يلاعن. (١٥) منه لوجوب العمل بخبرهم. (١٦) كنعم، أو استجيبَ لك.
(١٧) في الشرح: (ينف)، أي: ليس له نفيه لرضاه به. (١٨) أجاب بما.
(١٩) في (ق): (يضرَّ) في جواز نفيه؛ لاحتمال أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء.

فصل فيه مسائلُ منثورةٌ: قالَ: قذفتك في النكاحِ، فقالتْ: قبلَ النكاحِ صدِّق، وكذا إنِ اختلفا بعدَ الفُرقة، فقالَ: قذفتكِ قبلَها، فقالت: بعدَها إلا إنْ أنكرتْ أصلَ النكاحِ فتصدَّقُ بيمينِها، أو: وأنتِ صغيرةٌ فهو المصدَّقُ[1]، وكذا وأنتِ مجنونةٌ ورقيقةٌ وكافرةٌ إن عهدَ ذلكَ[2]، وإلاَّ فهي المصدَّقةُ[3]، أو[4]: وأنا صبيٌّ صدِّقَ أو مجنونٌ فكذا إنْ عهدَ (لهُ)[5] وإلاّ صدقتْ. أو: وأنا نائمٌ لم يقبلْ، وحيثُ صدقنا القاذفَ فنكلَ وحلفَ الآخرُ حُدَّ، فإنْ كانَ زوجاً فلهُ اللِّعانُ[6].

وإنْ أقامتْ بيِّنةً على بلوغِهِ فأقامَ بيِّنةً على صغرِهِ واتَّحدَ التاريخُ سقطتا[7]، وإلاَّ[8] حُدَّ بيِّنتُها[9]؛ لأنهما قذفانِ، وإنْ لاعنتْ ثمَّ أقرتْ حدَّتْ إنْ لم ترجعْ، فإنْ أقرَّتْ قبلَ اللِّعانِ أو في أثنائِهِ لم يتمَّهُ وسقطَ حدُّه، ولا لعانَ إلاَّ إنْ كانَ ولدٌ.

وإنْ ماتَ أحدُهما قبلَ أنْ يتمَّ الزوجُ لعانَهُ توارثا، فإنْ كانَ الميتُ الزوجَ استقرَّ النسبُ[10]، أو: المرأةَ فلهُ إتمامُهُ لإسقاطِ النسبِ إنْ كانَ، ويسقطُ الحدُّ إنْ حازَ الميراثَ هو لكونِهِ عصبةً[11]، أو: هو وأولادُهُ[12]، وإلا حُدَّ، ولهُ إسقاطهُ باللِّعانِ والاعتبارُ بحالةِ القذفِ فلا يتغيَّرُ الحدُّ بحدوثِ عتقٍ أو رقٍّ أو إسلامٍ.

وإنْ قذفَ غيرَ محصنةٍ وطالبتهُ ولم يلاعِنْ عزِّرَ، وإنْ لاعنَ ونكلتْ حدَّتْ إلا إنْ كانت صغيرةً أو مجنونةً.

وإن قتلَ مَن نفاهُ ثمَّ استلحقَهُ؛ سقطَ القصاصُ إنْ أوجبناهُ، وليسَ لأحدٍ استلحاقُ مولودٍ على فراشٍ وإنْ نُفيَ باللِّعانِ، فإنْ لم يصحَّ الفراشُ كولدِ الموطوءةِ بشبهةٍ فلكلٍّ استلحاقهُ.

وإنْ أثبتَ القاذفُ بزِناها وأثبتتْ بالبكارةِ فلا حدَّ عليهما، وكذا[13] إنْ أثبتَ بإقرارِ المقذوفِ بالزِّنا ثمَّ رجعَ المقرُّ. ولو نفى الذِّمِّيُّ ولداً ثُمَّ أسلمَ؛ لم يتبعْهُ في الإسلامِ، فلو ماتَ الولدُ وقسمَ ميراثُهُ ثمَّ استلحقَهُ[14] لحقَهُ[15] وورثهُ ونُقضتِ القسمةُ.

---

(١) بيمينه.
(٢) لها وليس عليه إلا التعزير والواو بمعنى أو.
(٣) بيمينها.
(٤) قذفتها.
(٥) لأن الأصل بقاؤه.
(٦) لدفع الحدِّ.
(٧) أي: البينتان.
(٨) بأن كانتا مطلقتين أو مختلفتي التاريخ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة.
(٩) وتعزَّر بيِّنته، وفي «العباب» (٤/ ١٥٨٩): حدّ بيبنتهما؛ لأنهما قذفان.
(١٠) فليس للوارث نفيه.
(١١) كابن عمها.
(١٢) منها، أو أولاده منها فقط؛ لأن الولد لا يستوفي حدَّ القذف من أبيه.
(١٣) لاحدَّ عليهما.
(١٤) الذمي الذي أسلم.
(١٥) في نسبه وإسلامه.

كتابُ العِددِ والاستبراءِ، وفيهِ أبوابٌ

الأوَّلُ: في عدَّةِ الطلاقِ ونحوِه. وعلى المزوَّجةِ العدَّةُ بكلِّ فُرقةٍ بعدَ الدُّخولِ ولو طلقتْ بالتعليقِ[1] ببراءةِ الرحِمِ[2]. ولا تجبُ بالخلوةِ، وتعتدُّ لوطءِ صغيرٍ وكذا خصيٍّ لامقطوعُ الذكرِ، لكنْ إنْ بانتْ حاملاً لحقَ بهِ[3] إنْ لم يكنْ ممسوحاً، واعتدتْ[4] بوضعهِ[5]، واستدخالُ المنيِّ حلالاً وشُبهةً كالوطءِ[6].

فصل: العدَّةُ بالأقراءِ والأشهرِ والحملِ. فالأقراءُ: هي الأطهارُ، والطهرُ: ما احتوشَهُ دمانِ[7]. فإن طلَّقَها في الطهرِ انقضتْ بالطعنِ في الحيضةِ الثالثةِ، أو في الحيضِ فبالطعنِ في الرابعةِ، ولا يشترطُ مضيُّ يومٍ وليلةٍ لكنْ يتبيَّنُ بقاؤها بانقطاعهِ دونَهما[8]. وزمنُ الطعنِ في الحيضِ[9] ليسَ مِن العدَّةِ.

فرع: طلق مَن لم تحضْ ثمَّ حاضَتْ، أو قالَ لمنْ تحيضُ: أنتِ طالقٌ في آخرِ طهرِكِ؛ لم يحسبْ ذلك قرءاً.

فصل: والعدَّةُ للحرَّةِ ثلاثةُ أقراءٍ، ولمَنْ فيها رقٌّ قَرءانِ. فإذا عتقتْ في عدَّةِ رجعةٍ لابينونةٍ أتمتْ ثلاثةً، وكذا[10] إنْ عتقتْ[11] في عدَّةِ عبدٍ ففسختْ[12]، ومتى أخَّرتِ الفسخَ فراجعَها ثمَّ فسختْ قبلَ الدُّخولِ استأنفتِ الثلاثةَ[13].

فرع: وطئ أمةً يظنُّها أمتهُ اعتدَّتْ بقَرءٍ، وإنْ ظنَّها زوجتَهُ الأمةَ فبقرءَينِ، أو الحرَّةَ فبثلاثةٍ، ومتى وطئ حرَّةً يظنُّها أمتَهُ اعتدَّتْ بثلاثةِ أقراءٍ.

فصل: المستحاضةُ تعتدُّ بالأقراءِ المردودةِ إليها مِن العادةِ والتمييزِ.

وعدَّةُ المتحيِّرَةِ تنقضي بثلاثةِ أشهرٍ؛ لاشتمالِ كلِّ شهرٍ على طهرٍ وحيضٍ. مبتدأةً كانتْ أو غيرَها، فإنْ بقيَ مِن الشهرِ الذي طلقتْ فيه أكثرُ مِن خمسةَ عشرَ يوماً عدَّ قرءاً، وتعتدُّ بعدَهُ بهلالينِ، وإلاَّ فلا اعتبارَ بتلكَ البقيَّةِ.

---

(١) للطلاق. (٢) يقيناً كقوله: متى تيقنت براءة رحمك من مني فأنت طالق ووجدت الصفة ـ وأمر الإنزال خفيٌّ، يعسر تتبعه ـ فاكتفي بسببه وهو الوطء. (٣) لإمكانه. (٤) من مقطوع الذكر. (٥) وإن نفاه.
(٦) في وجوب العدة. (٧) أي: دما حيضين، أو نفاس وحيض. (٨) إذا لم يعد قبل مضي خمسة عشر يوماً.
(٩) الأخير. (١٠) أي: تتم الثلاثة ولا تستأنفها. (١١) وهي رجعية.
(١٢) نكاحه في الحال، كما لو طلق الرجعية طلقة أخرى. (١٣) لأنها فسخت وهي زوجة، والفسخ يوجب العدة.

فصل: وتعتدُّ الحرَّةُ التي لم تحض[1] - (ولو ولدت)[2]- والآيسةُ بثلاثـةِ أشـهرٍ، فإن انكسرَ شهرٌ تمِّمَ ثلاثينَ من الرابعِ، وإنْ طلقـتْ في أثنـاءِ ليـلٍ أو نهـارٍ فمنكسـرٌ، ويبـدأ الحسابُ منهُ، والأمةُ لشهرٍ ونصفٍ، فإن حاضتِ الصغيرةُ في أثنـاءِ العِـدَّةِ[3] انتقلـتْ إلى الحيضِ[4] ولم يحسبِ الماضي قرءاً[5].

فصل: ومنِ انقطعَ دمُها لعارضٍ[6] وكذا لغيرِ عارضٍ لاتعتـدُّ إلا بـالأقراءِ فتصبرُ إلى سِنِّ اليأسِ وهو اثنان وستونَ سنةً ثمَّ تعتدُّ بالأشهرِ، فإن حاضتِ الآيسةُ في أثناءِ الأشـهرِ انتقلتْ إلى الحيضِ وحسبَ مامضى قرءاً، وكذا بعد العِدَّة مالم تتزوَّجْ. فـإنْ حـاضتْ[7] قرءاً أو قرءينِ ثمَّ انقطعَ استأنفتْ ثلاثةَ أشهرٍ كذاتِ أقراءٍ أيستْ قبلَ تمامِها.

فصل: وإنْ كانتِ المطلقةُ حاملاً بولـدٍ لاحـقٍ لـذي العِـدَّةِ اعتـدتْ بوضعِـهِ وإنْ نفـاهُ باللِّعانِ، ويتوقَّفُ على وضعِ الأخيرِ مـن توأمينِ بينَهمـا أقـلُّ مـنْ ستَّةِ أشهرٍ، وتصحُّ الرجعةُ بينَهما، ولا أثرَ لخروجِ بعضِ الولدِ في العدَّةِ وغيرِها[8].

فإنْ ماتَ صبيٌّ لا يُنزلُ وامرأتُهُ حاملٌ اعتدتْ بالأشهر، وكذا إن ماتَ ممسوحٌ.

فرع: مَن أتتْ زوجتُهُ الحاملُ بولدٍ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ منَ العقـدِ[9]، فـإنْ كـانَ المولـودُ لاحقاً بغيرِهِ[10] انقضتْ عِدَّةُ الشبهةِ بوضعِهِ، ثمَّ تعتدُّ للزوجِ، وإنْ كانَ مِن زناً وهي ذاتُ أشهرٍ انقضتْ بالأشهرِ على الحملِ، أو ذاتُ أقراءٍ اعتدَّتْ بها[11]. إذْ وجودُهُ كعدمِـهِ[12]، ولو زنتْ في العِدَّةِ وحملتْ؛ لم تنقطعِ العِدَّة، والحملُ المجهولُ يحسبُ زناً[13].

فرع: يجوزُ نكاحُ الحاملِ مِن الزِّنا وكذا وطؤُها كالحائلِ[14].

فرع: تنقضي العِدَّةُ بانفصال الحملِ حيَّاً أو ميتاً[15] وبمضغةٍ شهدَ بتصوُّرِها أربعٌ[16]، وكذا بأنَّها أصلُ آدميٍ ولم يداخِلْهُنَّ شكٌ[17]، لا علقةٌ[18]، والقولُ قولُها[19] أنَّها أسـقطتْ ما تنقضي بهِ العِدَّةُ[20].

---

(١) كصغيرة. (٢) ورأت نفاساً. (٣) بالأشهر. (٤) لقدرتها على الأصل قبل فراغها من البدل.
(٥) لأنه لم يحتوش بدمين أما حيضها بعد الفراغ من العدة فلا يؤثر. (٦) كرضاع ونفاس ومرض.
(٧) أي: المتنقلة إلى الحيض. (٨) من سائر أحكام الجنين؛ لعدم تمام انفصاله ولظاهر الآية ولأنه لا تحصل به براءة الرحم.
(٩) لم تنقض بوضعه. (١٠) بوطء شبهة. (١١) أي: على الحمل أيضاً. (١٢) أي: الحمل.
(١٣) فلا تعتدّ بوضعه. (١٤) غير الحامل إذ لا حرمة له. (١٥) لإطلاق الآية. (١٦) من النساء.
(١٧) لحصول براءة الرحم. (١٨) لأنها لا تسمى حملاً. (١٩) بيمينها.
(٢٠) لأنها مؤتمنة في العدة، ومصدقة في أصل السقط.

فصل: انقضتْ عدَّتُها بالأقراء وهي مرتابةٌ بالحملِ حرُمَ نكاحُها حتَّى تـزولَ الرِّيبـةُ. وإنِ انقضتْ ثمَّ ارتابتْ كرهَ نكاحُها، فإنْ تزوَّجتْ صـحَّ لكـنْ إنْ أتـتْ بولـدٍ لـدونِ ستَّةِ أشهرٍ بانَ بطلانُهُ ولحِقَ بالأوَّل.

فصل: أكثرُ مدَّةِ الحملِ أربعُ سنينَ، فإنْ طلَّقها بائناً وكذا رجعيّاً أو فسخَ[1] ولم ينفِ الحملَ فولدتْ لأربعِ سنينَ فأقلَّ مِـن إمكـانِ العلـوقِ قبيـلَ الطـلاقِ لحقَـهُ ولزمتـهُ النفقةُ والسُّكنى. وإنْ ولدتْهُ لأكثرَ مِن أربعِ سنينَ انتفى بـلا لعـانٍ، لكـنْ إن ادَّعـتْ أنَّـهُ حصـلَ تجديدُ فراشٍ برجعةٍ أو نكـاحٍ فـأنكرَ أو اعـترفَ وأنكـرَ الـولادةَ وادَّعـى أنَّهـا التقطتـهُ أو استعارتْهُ فالقولُ قولهُ[2]، فإنْ أقامتْ بيِّنة أو نكلَ فحلفتْ ثبتَ النسبُ ولـهُ نفيـهُ باللِّعـانِ. وإنْ نكلتْ[3]؛ حلفَ الولـدُ إذا بلـغَ[4]. وأمـا عدَّتها فتنقضـي بـهِ[5]. وإن حلـفَ[6]، ثـمَّ دعوى التجديدِ على وارثِهِ كالدَّعوى عليهِ، لكنْ يحلِّفُ يمينَ العلمِ ولا ينفيهِ باللِّعـانِ[7]. وإنْ أقرَّ[8] فإنْ كانَ حائِزاً والولد لا يحجبُهُ ثبتَ النسبُ والإرثُ، وإنْ لم يكـنْ حـائزاً لم يثبتِ النسبُ حتى تتفقَ الورثةُ عليهِ ويثبتَ[9] المهرُ والنفقةُ بحصَّتِهِ لا إرثُها[10].

فرع: علَّقَ طلاقَها بالولادةِ فأتتْ بولد ثمَّ بآخرَ طلقتْ بالأوَّلِ وانقضتْ عدَّتها بالثاني، فإنْ كانَ بينَهما ستَّةُ أشهرٍ لم يلحقْهُ الثاني إن كانتْ بائناً وكذا رجعيَّـةً وانقضـتْ بـهِ العِـدَّةُ وإنْ كانَ الحملُ ثلاثةً انقضتْ بالثالثِ إنْ كانَ بينَهُ وبينَ الأوَّلِ دونَ سـتَّةِ أشـهرٍ ولحقـوهُ. وإنْ كانَ بـينَ الأوَّلِ والثـالثِ ستَّةُ أشهرٍ فـأكثرُ، وبـينَ الثـاني والأوَّلِ دونَهـا لحقـاهُ دونَ الثالثِ.

فرع: مَن نكحتْ بعدَ العِدَّةِ وأتتْ بولدٍ لـدونِ ستَّة أشـهرٍ لحـقَ الأوَّلَ، وإنْ أتـتْ بـهِ لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ لحقَ الثاني، وكـذا بـالوطء بشبهةٍ بعـدَ العـدَّةِ، وإنْ نكحـتْ في العِـدَّةِ سقطتْ نفقتُها وسـكناها للنشـوزِ؛ فـإنْ وطئَهـا عالمـاً فهـي علـى عدَّتِهـا[11]، أو جـاهلاً انقطعت العدَّةُ بالوطءِ[12] إلى أنْ يفرّقَ بينَهما ثمَّ تتمُّها[13]، وليستِ الغيبةُ تفريقاً إلا بنيَّـةِ

---

(١) نكاحها ولو بلعان. (٢) بيمينه. (٣) عن اليمين المردودة. (٤) كنظائر. (٥) أي: بولادته.

(٦) أي: الزوج على النفي ولم تثبت ما ادعت؛ لأنها تزعم أنَّ الولد منه فكان كنفي حملها باللِّعان. وإن نفي الولد عنه انقضت عدتها بولادته لزعمها أنه منه. وجاء في (ق): (باللعان فتنقضي به العدة وإن حلف، وإن نكلت حلف الولد إذا بلغ).

(٧) إذا ثبت نسبه، لأن النفي باللعان مختص بالزوج. (٨) الوارث بما ادعته. (٩) لها في دعوى التجديد برجعة أو نكاح.

(١٠) ظاهراً. (١١) لأنه زان. (١٢) لمصيرها فراشاً للثاني، ويمتد انقطاعها.

(١٣) أي: عدتها للثاني، والتفريق بأنْ يفرِّق القاضي بينهما أو يتفقا على الفراق.

أنْ لا عودَ، فإنْ ولدتْ وأمكنَ كونهُ منهما[1] أوْ مِن أحدِهما فكما سيأتي[2].

فرع: قالَ: طلقتُكِ بعدَ الولادةِ فلي الرجعةُ، وقالتْ: بلْ قبلَها؛ فالقولُ قولُه إلا إنِ اتفقا على وقتِ الطلاقِ وادَّعى الولادةَ قبلَهُ فتصدَّق بيمينِها، وإنِ ادَّعتْ تقدُّمَ الطلاقِ فقالَ: لا أدري جُعلَ كالمنكرِ فتعرضُ عليهِ اليمينُ الجازمةُ، فإنْ أصرَّ جعلَ ناكلاً، فإنْ حلفتْ سقطتِ الرجعةُ والعِدَّةُ، وإنْ نكلتْ فعليها العِدَّةُ. وإنْ جزمَ بتقدُّمِ الولادةِ فقالتْ: لا أدري فلهُ الرجعةُ، والورعُ تركُها وليسَ لَها النكاحُ حتَّى تمضيَ ثلاثةُ أقراءٍ[3].

البابُ الثاني: في اجتماعِ عدَّتَيْنِ

فإنِ اجتمعتا مِن جنسٍ لشخصٍ واحدٍ كمَن طلَّقَ ووطئَ في العِدَّةِ وهي رجعيَّةٌ أو بشبهةٍ وهي بائِنٌ بالأشهرِ أو الأقراءِ تداخلَتا فتسأنفُ العدَّةَ مِن الوطءِ، ولهُ الرجعةُ في بقيةِ الأولى فقطْ، أو مِن جنسينِ ككونِ أحدِهما حملاً تداخلتا أيضاً، فتنقضيانِ بالوضعِ، ولهُ الرجعةُ ما لم تضعْ ولو كانَ الحملُ من الوطءِ.

وإن اجتمعتا[4] لشخصين لم يتداخلا[5]، فإنْ لم يكنْ حملٌ قدِّمتْ عِدَّةُ الطلاقِ على الشبهةِ ولو تأخَّرَ الطلاقُ، ثمَّ بعدَ انقضائِها تُتِمُّ عدَّةَ الشُّبهةِ[6]، ولهُ رجعتُها في عدَّتِهِ، وكذا[7] تجديدُ نكاحِ البائنِ، ويحرمُ استمتاعُ الزوجِ بِها في عِدَّةِ الشبهةِ[8]، وإن نكحتْ ووطئتْ فزَمنُ استفراشِ الواطئِ غيرُ محسوبٍ منَ العِدَّةِ. وإنْ كانتا[9] مِن شُبهةٍ قدِّمتِ الأولى، فإنْ نكحَها فاسداً ووطئَها غيرُه بشبهةٍ ثمَّ فرقَ بينَهما قدِّمتْ عدَّةُ الواطئِ؛ لتوقفِ تلكَ[10] على التفريقِ، وإنْ نكحتْ (فاسداً) بعدَ قرءينِ ووطئتْ ولم يفرّقْ بينَهما إلى سنِّ اليأسِ أتمتِ الأولى بشهرٍ واعتدَّتْ للشبهةِ بثلاثةِ أشهرٍ، وإنْ كانَ حملٌ فعدَّةُ صاحبِهِ مقدمةٌ مطلقاً، فإنْ كانتا[11] مِن وطءِ شبهةٍ فلكلٍّ التجديدُ[12] في عدَّتِهِ. وإنْ كانَ الحملُ للمطلِّقِ فلهُ رجعتُها قبلَ الوضعِ، وكذا تجديدُ نكاحِها لكنْ بعدَ التفريقِ بينهما[13]، وإنْ كانَ الحملُ للشُّبهةِ أتمتْ بقيةَ عدَّةِ الطلاقِ بعدَ الوضعِ، ولهُ رجعتُها بعدَ الوضعِ ولو في

---

(١) في الشرح: (منهما). (٢) في الباب الآتي. (٣) عملاً بالاحتياط. (٤) في (ق): (اجتمعا).

(٥) لتعدُّد المستحقِّ كما في الدَّينين؛ لأثر ورد فيه ـ عن عمر وعلي ـ رواه الشافعي. (٦) أو تستأنفها. (٧) أي: له.

(٨) التي شَرعت فيها عقب الرجعة والتجديد لقيام المانع. (٩) العدتان. (١٠) أي: عدة النكاح.

(١١) أي: عدة الحمل وعدة غيره. (١٢) للنكاح.

(١٣) في الصورتين لأنها في مدة اجتماع الواطئ بها خارجة عن عدته بكونها فراشاً للواطئ، وسيأتي بسطه.

النِّفاسِ، وفيما قبلَهُ وجهان: الأصحُّ الجوازُ، ويتوارثانِ ويلحقُها طلاقهُ قبلَ الوضعِ وبعدَهُ، فإنْ ماتَ الزوجُ قبلَ أنْ تضعَ انتقلتْ بعدَ الوضعِ إلى عدَّةِ الوفاةِ، وإنْ لزمَ زوجتَهُ الحاملَ عدَّةُ شبهةٍ أو مطلقةٍ فراجعَها والحملُ لهُ فلهُ وطؤُها ما لمْ تشرَعْ في عدَّةِ الشبهةِ بالوضعِ، ولاتنقضي الأخرى هنا بالحيضِ على الحملِ. وإنْ لم يمكنْ كونهُ منهما بأنْ ولدتهُ لأكثرَ مِن أربعِ سنينَ مِنْ طلاقِ الأوَّلِ ولدُونِ ستَّةِ أشهرٍ من وطءِ الثاني؛ لم تنقضِ بهِ عدَّةُ أحدِهما. وتعتدُّ منهُ بالأقراءِ، وفي المراجعةِ معَهُ الوجهانِ[1]. و[مقتضى ما سبقَ] عنِ ابنِ الصبَّاغِ ما يقتضي أنَّهُ تنقضي بهِ عدَّةُ أحدِهما. وإنْ أمكنَ كونُهُ منهما عُرِضَ بعدَ الوضعِ على القائفِ، فإنْ ألحقَهُ بأحدِهما ولو انفردَ صاحبهُ بالدَّعوى لحقَهُ، فإنْ فقدَ القائفُ بأنْ كانَ على مسافةِ القصرِ أو أشكلَ عليهِ أو ألحقَهُ بهما أونفاهُ عنهما أو ماتَ الولدُ وتعذَّرَ عرضُهُ انقضتْ عدَّةُ أحدِهما بوضعِهِ، ثمَّ تعتدُّ (للآخرِ) بثلاثةِ أقراءٍ وإنْ كانَ قدْ سبقَ قرءانِ احتياطاً[2].

وتصحُّ رجعتُها معَ هذا الحملِ لابعدَهُ، فلو راجعَ بعدَهُ وبانَ أنَّها في عدَّتِهِ أو راجعَ مرَّتينِ قبلَ الوضعِ وبعدَهُ في باقي عدَّتهِ صحَّ[3]، وإنْ كانتْ بائناً فنكحَها قبلَ الوضعِ أو بعدَهُ لم يحكمْ بصحَّتهِ[4]، فإنْ بانَ بالقائفِ أنَّها في عدَّتِهِ صحَّ[5]، أو نكحَها مرَّتينِ قبلَ الوضعِ وبعدَهُ في باقي عدَّتِهِ صحَّ، وإنْ نكحها الواطئُ بشبهةٍ قبلَ الوضعِ لم يصحَّ، وكذا بعده في باقي عدّة الزوجِ، فلو بانَ بالقائفِ أنَّ الحملَ من الزوجِ صحَّ، وينقطعُ فراشُ الأوَّلِ بوطءِ الشبهةِ كالنِّكاحِ.

وأمَّا النفقةُ فلا تجبُ على ذي الشبهةِ وإنْ ألحقَ بهِ ولا يطالبُ (بها) الزوجُ في الحالِ حتَّى يلحقَ بهِ ويسقطَ عنهُ مدَّةُ اجتماعِهما في النكاحِ الفاسدِ، فإنْ تعذَّرَ الإلحاقُ فلا نفقةً لَها إلاَّ إنْ كانتْ رجعيَّةً فَلها أقلُّ واجب إحدى العِدَّتينِ ويطالبانِ بنفقةِ المولودِ مدَّةَ الإشكالِ، فإنْ لحقَ بأحدِهما لم يرجعْ عليهِ الآخرُ إلا إنْ أنفقَ بإذنِ الحاكمِ ولم يدَّعِ الولدَ[6]، فإنْ ماتَ جهّزاهُ، ولأمِّهِ الثلثُ، فإنْ كانَ لكلٍّ منهما ولدانِ فلأمِّهِ السدُسُ، وكذا إنْ كانَ لأحدِهما[7]، ويوقفُ نصيبُ الأبِ حتى يصطلِحا، ويقبلانِ لهُ الوصيَّةَ، فإن ماتَ قبلَ أنْ يقبلا فالقبولُ للورثةِ، فإنْ قال: أوصيتُ لحملِ زيدٍ هذا فألحقهُ القائفُ بعمرٍو

---

(١) السابقان ومقتضاه صحة الجواز. والمراجعة بعد الوضع فيما بقي من عدة الزوج جائزة قطعاً.
(٢) لاحتمال كون الولد من الزوج. (٣) لوجود رجعته في عدته. (٤) لاحتمال كونه في عدة الثاني.
(٥) كمراجعته. (٦) فإنه يرجع على الآخر بذلك؛ لأنه حينئذ غير متبرع. (٧) أي: ولدان دون الآخر؛ لأنه اليقين.

بطلتْ، فإنْ نفاهُ زيدٌ باللِّعانِ؟ فوجهانِ[1].

فرع: تزوَّجَ حربيٌّ حربيَّةً معتدَّةً من حربيٍّ أو وطئها بشبهةٍ ثمَّ أسلمتْ معَهُ كفاها عدَّةٌ واحدةٌ (منه)[2] ثم الأولى سقطتْ فلا رجعةَ للأوَّلِ إنْ أسلمَ، فإن حبلتْ مِن الأوَّلِ لا الثاني لم يكفِها عدَّةٌ، فتعتدُّ للثاني بعدَ الوضعِ، وإنْ لم يُسلم الثاني معَها أتمتْ عدَّةَ الأوَّلِ واستأنفتْ للثاني.

فصل: وطؤُهُ لمطلقتِهِ البائنِ لايمنعُ احتسابَ العِدَّةِ بخلافِ الرجعيَّةِ، فإنْ لم يطأْ الرجعيَّةَ بلْ كانَ يخلو بها كالزَّوجةِ ولو اللَّيالي[3] فقطْ منعَ احتسابُها. **قال البغويُّ**: لكنْ بعدَ ثلاثةِ أقراءٍ نمنعُهُ الرجعةَ ويلحقُها طلاقُهُ احتياطاً.

ومعاشرةُ سيِّدِ الأمةِ، وأجنبيٌّ وطئَ بالشبهةِ يمنعُ احتسابَ العدَّةِ، وكذا مَن طلَّقَ ثلاثاً وتزوَّجَها في العِدَّةِ ظاناً انقضاءَها وتحلُّلها بزوجٍ[4].

فرع: مَن تزوَّجتْ في العِدَّةِ تجري في عدَّتِها ما لم توطأْ بالشبهةِ.

فصل: راجعَ مطلَّقتَهُ الحائلَ ووطئَها ثمَّ طلَّقها في العِدَّةِ استأنفتِ العدَّةَ، وكذا إن لم يطأْ. وإنْ كانتْ حاملاً انقضتْ بالوضعِ وإن وطئَ. فإن لم يُطلقْ إلا بعدَ الوضعِ استأنفتْ[5] وإن لم يطأْ. ولو طلَّقَ الرجعيَّةَ في العدَّةِ أخرى لم تستأنفْ وإنْ كانتْ بعوضٍ، ولو جرى بعدَ المراجعةِ فسخٌ استأنفتْ[6].

فرع: جدَّدَ نكاحَ مطلقتهِ البائنِ في العدَّةِ ثمَّ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ بنتْ على العدَّةِ الأولى وإنْ كانَ (قدْ) دخلَ بِها أو ماتَ (عنها) استأنفتْ ودخلتِ البقيةُ وإنِ اختلفَ الجنسُ[7].

فصل: وطئَ معتدةً عن وفاةٍ بشبهةٍ فأتتْ بولدٍ ممكنٍ لكلٍّ منهما ولا قائفَ؛ انقضتْ بوضعِهِ عدَّةُ أحدِهما، وبقيَ عليها الأكثرُ مِن (ثلاثةِ) أقراءٍ[8] وبقيَّةِ عدَّةِ الوفاةِ[9].

وإنْ وطئ الشريكانِ المشتركَةَ لزمَها استبراءانِ، وإنْ أحبلَ امرأةً بشبهةٍ ثمَّ نكحَها فماتَ أو طلَّقَ بعدَ الدخولِ فقدْ قيلَ: تنقضي العدتانِ بالوضعِ، وقيلَ: بالأكثرِ منهُ ومن عدَّةِ الطلاقِ أو الوفاةِ.

---

(١) أوجههما بطلانها؛ لظهور خلاف النسبة. (٢) أي: من وقت وطئه، لضعف حقوقهم وعدم احترام مائهم فنراعي أصل العدة، ونعدُّ جميعهم كشخص واحد. (٣) في نسخة: (ولو ليلة من ليال). (٤) يمنع وطؤه لها احتساب العدة كالرجعية. أمّا المعتدة بالحمل فلا يمنع من معاشرتها؛ لأن انقضاء العدة بالوضع. (٥) عدة الأقراء.

(٦) عدة كما لو جرى طلاق بل أولى؛ لأن الفسخ ليس من جنس الطلاق. (٧) لأنهما من شخص واحد، وعلم من كلامه صحة نكاح المختلعة. (٨) في (ق): (الأقراء). (٩) بالأشهر.

البابُ الثالثُ : في عدَّةِ الوفاةِ والمفقودِ

فإنْ ماتَ عن حاملٍ اعتدَّتْ بالوضعِ[1]، أو حائلٍ فبأربعةِ أشهرٍ وعشرةِ أيامٍ[2] بلياليها بالأهلَّةِ، فإنِ انكسرَ شهرٌ والباقي منهُ أكثرُ من عشرةٍ تُمِّمَ ثلاثينَ، والموطوءةُ وغيرُها سواءٌ كالصغيرةِ وزوجةِ الممسوحِ ومن تعتدُّ بالأقراءِ وغيرِها[3].

فإنْ خفيتْ عليها الأهلَّةُ كالمحبوسةِ اعتدَّتْ بمئةٍ وثلاثينَ يوماً. وتعتدُّ الأمةُ بشهرينِ وخمسةِ أيّامٍ، وتنتقل الرجعيَّةُ إلى عدَّةِ الوفاةِ، فتسقطُ نفقتُها لا البائنُ، فينفقُ عليها إنْ كانتْ حاملاً[4]، وعدَّةُ الوفاةِ والإحدادُ لا يلزمُ البائنَ، وأمَّ الولدِ، وفاسدةَ النكاحِ.

فرع: طلَّق إحدى امرأتيهِ بائناً وماتَ قبلَ أنْ يبيِّنَ وكذا قبلَ أن يعيِّنَ لزمَهما أقصى الأجلين مِن عدَّةِ الوفاةِ والأقراءِ، وتعتبرُ الأقراءُ من الطلاقِ، وتقتصرُ الحاملُ منهما على الوضعِ، وذاتُ الأشهرِ والرجعيَّةُ وغيرُ المدخولِ بِها على عدَّةِ الوفاةِ[5].

فصل: زوجةُ المفقودِ والمتوهَّمِ موتُهُ لا تتزوَّجُ حتى يُتحقَّقَ موتُهُ أو طلاقُهُ وتعتدَّ[6]، ولو حكمَ حاكمٌ بنكاحِها قبلَ تحقُّقِ الحكمِ بموتهِ نقضَ[7]، ونفذَ فيها طلاقُ المفقودِ وظهارهُ وإيلاؤُهُ، ويسقطُ بنكاحِها نفقتُها عن المفقودِ[8] وكذا: إنْ فرِّقَ بينَهما واعتدتْ وعادتْ إلى منزلِهِ[9]، حتى يعلمَ[10] عودَها إلى طاعتِهِ، ولانفقةَ على الثاني ولا رجوعَ لهُ إنْ أنفقَ إلا فيما كلِّفهُ بحكمِ حاكمٍ، فلو تزوَّجتْ وبانَ ميتاً صحَّ.

فصل: تربصتْ أربعَ سنينَ ثمَّ نكحتْ وأتتْ بولدٍ لحقَ بالثاني عندَ الإمكانِ، ولو لم تتزوجْ وأتتْ بولدٍ بعدَ أربعِ سنينَ لم يلحقْ بالمفقودِ، فإنْ قدِمَ المفقودُ وادَّعاهُ لم يعرضْ

---

(١) لآية: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

(٣) لإطلاق الآية.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

(٥) أخذاً بالاحتياط.

فائدة ـ عن المحاملي في «اللباب» والخفاف في «الخصال» وحكاها في «الذخائر» عن ابن سريج ـ: أنه لا تجتمع عدة وفاة وعدة الأقراء على امرأة واحدة إلا في ثلاث مسائل: ١ ـ طلق إحداهما ثم مات قبل البيان، و٢ ـ أو أسلم الكافر وتحتهُ أختان ممن يحرم جمعهما أو أكثر من أربع ومات قبل أن يختار فعلى كلٍّ أن تعتدّ بأكثر العدتين، و٣ ـ أو أم الولد يموت سيدها وزوجها ويشكل المتقدِّم منهما موتاً؛ فإن كان بينهما أكثر من (٦٥) يوماً اعتدت من موت الآخر منهما (١٣٠) يوماً فيها حيضة، وإن كان أقل من ذلك فشهرين وخمسة أيام.

(٦) لأنه لا يحكم بموته فتقسم تركته، ولأن النكاح معلوم بيقين فلا يزال إلا بيقين.

(٧) لمخالفته القياس الجلي، إذ لا يجوز أن يكون حياً في ماله، وميتاً في حق زوجته.

(٨) لأنها ناشزة به وإن كان فاسداً.

(٩) ويستمر السقوط.

(١٠) أي: المفقود.

على القائفِ حتى يدَّعيَ وطئاً ممكناً، فإنِ انتفى عنهُ بعدَ الدَّعوى والعرضِ فلهُ منعُها مِن إرضاعِه غيرَ اللَّبأ إنْ وجدَ مرضعةً[1]، فإن أرضعتْهُ قهراً[2] ولم تخرجْ ولا وقعَ خللٌ في التمكينِ لم تسقطْ نفقتُها، فإنْ خرجتْ لهُ[3] سقطتْ ولو بإذنِه كسفرِها لحاجتِها[4]. وفي «الروضة» هنا مسألةٌ تركتُها؛ لأنَّ معناها قدْ سبقَ[5].

فرع: لمَنْ أخبرَها عدلٌ بوفاةِ زوجِها[6] أنْ تتزوَّج سراً[7].

فصل: يجب الإحدادُ[8] في عدَّةِ الوفاةِ، ويستحبُّ في عدَّة فراقِ الزوجِ، وتحدُّ الذميَّةُ والصبيَّةُ والمجنونةُ ويلزمُهما الوليُّ.

فصل: الإحدادُ: تركُ الزينةِ بالثيابِ والطيبِ والحليِّ، فلها لبسُ غيرِ المصبوغِ ولو حريراً، والمصبوغُ ولو قبلَ النسيجِ حرامٌ، ولا بالسوادِ وكذا زرقةٌ وخضرةٌ كدرانِ[9]، والطِّرازُ حرامٌ عليها، وإن صغرَ فوجوهُ[10].

ويحرمُ الحليُ ولو خاتمُ فضةٍ، ولها لبسُ الحليِّ للإحرازِ ليلاً، فإنْ تعوَّدوا[11] التحلِّي بالنحاسِ (أ)و الرصاصِ وأشبَها التبرينِ[12] أو موِّها بِهما (حرُما). وهي في تحريمِ الطيبِ وأكلِه والدُّهنِ كالمحرمِ، ويحرمُ عليها الاكتحالُ وتسويدُ الحاجبِ بالأسودِ كالإثمدِ، ويجوزُ للحاجةِ ليلاً وتمسحهُ بالنهارِ، و: للضرورةِ نهاراً، ويجوزُ بالأبيضِ كالتوتياء[13] لا الأصفرِ كالصَّبِرِ[14]، ويحرمُ طليُ الوجهِ بهِ وبكلِّ ما يحمِّرُهُ ويحسِّنُهُ و: تَصْفيفُ الشعرِ وتجعيدُ الأصداغِ والاختضابُ بالحناءِ لافيما تحتَ الثيابِ.

فرع: لها التجمُّلُ بالفرشِ والستورِ وأثاثِ البيتِ، و: التنظيفُ بالحمّامِ[15]، وغسلُ الرأسِ ومشطُهُ وتقليمُ الأظفارِ.

ومَن تركتِ الإحدادَ أو السُّكنى انقضتْ عدَّتها بمضيِّ المدَّةِ وعصتْ إنْ علمتْ.

فرع: لها الإحدادُ على غيرِ الزوجِ إلى ثلاثةِ أيَّامٍ[16].

---

(١) غيرها، وإلا فلا يمنعها منه. (٢) عليه. (٣) أي: لإرضاعه ووقع خلل في التمكين. (٤) فتسقط أيضاً، أما خروجها لعيادة أو زيارة أبيها فلا تسقط نفقتها. (٥) في الباب قبله: وهي ما لو نكحت ووطئها الثاني ثم علم أن الأول كان حياً وقت نكاحه وإن مات بعدُ فعليها عدَّةُ الوفاة عنه، لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني أو يفرق بينهما. (٦) ويمضي عدَّتها.
(٧) وهذا خبر لا شهادة، وتعتبره إذا ساغ لها اعتماده، وعلم ذلك اتجه جواز اعتماده ظاهراً. (٨) لخبر «الصحيحين» عن أم حبيبة أن النبي ﷺ قال: «لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدَّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» أي: فإنه يحل لها الإحداد عليه، بل يجب إجماعاً على إرادته. (٩) لأنها لا تقصد للزينة.
(١٠) ثالثها: إن نسج مع الثوب جاز، وإن ركب عليه حرُم. (١١) في (ق): (تعوِّد). (١٢) الذهب والفضة.
(١٣) إذ لازينة فيه. (١٤) فلا يجوز. (١٥) إن لم يكن فيه خروج محرم. (١٦) لخبر أم حبيبة السالف.

الباب الرابع : في السُّكنى

وتجبُ السكنى لمعتدةٍ عن طلاقٍ[1]، وكذا عنْ وفاةٍ وفسخٍ[2]، لا عن شبهةٍ[3]، ولاسكنى لأمِّ ولدٍ عتقتْ، ولا صغيرةٍ لا توطأ، ولا لأمةٍ سقطتْ نفقتُها[4]، بل للزَّوجِ إسكانُها حالَ فراغِ الخدمةِ[5]، ولا: لِمَنْ طلقتْ ناشزةً أو نشزتْ في العِدَّةِ بالخروجِ حتى تطيعَ[6].

فصل: ويجبُ لها السُّكنى بمسكنِ يومِ الفراقِ وعليها ملازمتُهُ، نعم: إنْ كانَ خسيساً لم يلزمْها الرِّضا بهِ أو نفيساً لم يلزمْه، فإنْ كانَ لائقاً ورضيا بالنقلةِ منهُ بلا حاجةٍ لم يجزْ، فإنْ طلَّقَها وقد انتقلتْ إلى مسكنٍ أو بلدٍ بلا إذن عادتْ إلى الأوَّلِ، أو بإذنٍ اعتدتْ في الثاني[7]. وكذا[8] لو طلَّقَها بعدَ الخروجِ وقبلَ الوصولِ إليهِ[9]، والاعتبارُ بنقلةِ بدنِها لا أثاثِها وخدمِها ولا أثرَ لعودِها لنقلِ المتاعِ، وإنْ أذنَ لَها في سفرٍ لحاجتِها ولو صحبَها فطلَّقَها أو ماتَ قبلَ الخروجِ مِنَ البلدِ لم تسافر[10] أو بعدَهُ فعودُها أفضلُ، فإنْ مضتْ (والسفرُ لحاجةٍ) عادتْ بعدَ انقضائِها[11] ولو لم تنقضِ مدَّةُ إقامةِ المسافرِ[12] أو[13]: لنزهةٍ أو زيارةٍ فكحاجتِها، أو بعدَ وصولِها أو سافرَ بها الزوجُ لحاجتهِ لم تزدْ على إقامةِ المسافرِ ثمَّ تعودُ[14]، فإنْ قدَّرَ لها مدَّةً في نقلةٍ أو في سفرِ حاجةٍ أو غيرِهِ أو في اعتكافٍ؛ استوفتْها[15] وعادتْ لتمامِ العِدَّةِ ولو انقضتْ في الطريقِ[16]، وتعصي بالتأخيرِ إلا لعذرٍ كخوفٍ وعدمِ رُفقةٍ.

فرع: أذنَ في الإحرامِ ثمَّ طلَّقَها قبلَهُ بطلَ الإذنُ فلا تُحرِمُ، فإنْ أحرمتْ لم تخرجْ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ وإنْ فاتَ الحجُّ[17]، وإنْ أحرمت بإذنٍ أو غيرِهِ ثمَّ طلَّقها وجبَ الخروجُ[18]

---

(١) ولو بائناً بخلع أو ثلاث حاملاً أو حائلاً ؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦].

(٢) وردَّة أو إسلام كالطلاق بجامع فرقة النكاح ؛ لخبر فريعة بنت مالك: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» رواه مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن وصححه ابن حبان بألفاظ متقاربة.

(٣) ولو في نكاح فاسد؛ لأن سبب التربص فيها لم تتأكد حرمته فلا يلحق بالنكاح الصحيح.

(٤) لعدم التسليم التام. (٥) للسيد؛ لتحصنها. (٦) كما لو نشزت في صلب النكاح، بل هنا أولى.

(٧) لأنه المسكن عند الفراق. (٨) أي: تعتدُّ فيه. (٩) لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول.

(١٠) لأنها لم تشرع في السفر. (١١) لإتمام العدة. وإن انقضت في الطريق.

(١٢) وهي مدة ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج. (١٣) كان السفر.

(١٤) لانقطاع حكم سفرها. هذا إذا لم تقدر لها مدة. (١٥) للإذن. (١٦) لتكون أقرب إلى موضع العدة.

(١٧) لأن لزومها بالعدة سبق الإحرام. (١٨) معتدة إلى ما أحرمت به.

إنْ خافتِ الفوات[١] وإلاَّ جازَ.

فرع: البدويةُ إنْ لم ينتقلْ قومُها فكالحضريةِ، أو ينتقلونَ فإذا ارتحلوا جميعاً فلَها الارتحالُ معَهم ولها الوقوفُ إذا أمنتْ، وكذا لو ارتحلَ أهلُها فقطْ، ولَها أنْ تقفَ دونَهم في قريةٍ في الطريقِ[٢]، وإنْ خافوا وأمنتْ لم يجزْ أنْ تهربَ معَهم.

فرع: لو طلَّقها ملاحٌ يُسكنُها السفينةَ اعتدتْ فيها إنِ انفردتْ عنهُ بمسكنٍ بمرافقهِ لاتِّساعِها[٣] وإلاَّ فإنْ صحبَها محرمٌ يقومُ بالسفينةِ خرجَ الزوجُ[٤]، فإنْ فقدتهُ خرجتْ إلى أقربِ القُرى، فإن تعذَّرَ الخروجُ تسترتْ وتنحتْ عنهُ.

فرع: قالتْ: أذنتَ لي فخرجتُ للنقلةِ، وقال الزوجُ: للنزهةِ، فالقولُ قولُهُ[٥] أو: الوارثُ فالقولُ قولُها. فإنْ قالَ: قلتُ انتقلي للنزهةِ أو شهراً فأنكرتْ لفظَ النزهةِ أو شهراً فالقولُ قولُها مطلقاً.

فصل: للزوجِ والورثةِ منعُها مِن الخروجِ، فإنْ خافتِ انتقلتْ، أو اشتدَّ أذاها ببذاءِ[٦] الأحماء أخرجوا مطلقاً، وإنْ بذأتْ هي عليهم فلهُ نقلُها، هذا إنِ اتحدتِ الدَّارُ واتسعتْ لها وللأحماءِ، فإنْ ضاقتْ فهي أولى بِها فتخرجُ الأحماء، وتنقلُ[٧] إن تبذأتْ على الجيرانِ وتأذتْ بهم، أو: هُم بِها أذىً شديداً لاعلى أبوَيْها إن ساكنتْهما.

وتعذرُ معتدَّةٌ مطلقاً ـ لاتجبُ نفقتُها ـ في الخروجِ لشراءِ الطعامِ والقطنِ وبيعِ الغزلِ نهاراً لا ليلاً، ولها الخروجُ ليلاً إلى الجيرانِ للحديثِ والغزلِ، ولا تبيتُ[٨].

ولا تخرجُ الرجعيَّةُ والمستبرأةُ إلا بإذنٍ[٩]، فإنْ لزمَها حدٌّ أو يمينٌ وهي برزةٌ[١٠] خرجتْ (لهُ)، أو مخدَرةٌ حدَّتْ وحلفتْ في مسكنِها، وإنْ لزمتْها العدَّةُ بدارِ الحربِ هاجرتْ إلاّ إنْ أمنتْ على نفسِها فحتّى[١١] تعتدَّ، وإنْ زنتْ وهي بكرٌ غرِّبتْ[١٢]، وتخرجُ[١٣] إنْ رجعَ مُعيرُ المنزلِ أو تمَّتْ مدةُ[١٤] مؤجرٍ ولم يرضَ بأجرةِ

---

(١) لضيق الوقت. (٢) لتعتد؛ لأن ذلك أليق بحالها وأقرب إلى موضع عدتها. (٣) لأن حكمها كغرفة من بيت.

(٤) منها واعتدت هي فيها. (٥) بيمينه. (٦) البذاءة: الفحش، ومنه بذوت على القوم وأبذأت عليهم.

(٧) من مسكنها. (٨) يدل له ما رواه الشافعي والبيهقي عن مجاهد: أن رجالاً استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم: يارسول الله إنا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند إخواننا فـ: (أذن لهن رسول الله ﷺ أن يتحدثن عند إحداهن، فإذا كان وقت النوم تأوي كلُّ امرأة إلى بيتها). (٩) أو لضرورة؛ لأنهن مكفيات بنفقتهن. (١٠) كثيرة الخروج.

(١١) أي: فلا تهاجر حتى. (١٢) إلى انقضاء عدتها. (١٣) من منزلها. (١٤) في (ق): (عدة).

المثلِ[1]، فإنْ رضيَ بالأجرةِ لا الإعارةِ وقدْ نقلتْ إلى مستعارٍ؛ ردَّتْ، أو مستأجرٍ فوجهانِ[2]. ولا تعذرُ في الخروجِ لتجارةٍ وزيارةٍ وتعجيلِ حجَّةِ الإسلامِ.

فصل: يحرمُ على الزَّوجِ مساكنةُ المعتدَّةِ إلا في دارٍ واسعةٍ معَ محرمٍ لَها مِن الرِّجالِ، أو[3]: لهُ مِن النساءِ أو زوجةٍ[4] أو جاريةٍ ويكرهُ. ويشترطُ في المَحْرمِ تمييزٌ وبلوغٌ، والنسوةُ الثقاتُ كالمحرمِ وكذا الواحدةُ. ولرجلٍ أنْ يخلوَ بامرأتينِ ثقتينِ لا عكسهُ، فإنِ انفردَ كلٌّ منهما بحجرةٍ منَ الدَّارَ بمرافقِها: مِن المطبخِ والمستراحِ والممرِّ والبئرِ والمصعدِ جازَ مِن غيرِ محرمٍ، ويغلقُ بابٌ بينَهما. وعلوٌ وسفلٌ كدارٍ وحجرةٍ، فإنْ كانَ بابُ مسكنِهِ في مسكنِها لم يجزْ إلا بمحرَمٍ. فإنْ لم يكنْ إلاَّ بيتٌ وصفةٌ[5] لم يساكنْها وإنْ كانَ محرمٌ[6]، فإنْ بنى[7] حائلاً وبقيَ ما يليقُ بِها جازَ.

فصل: لايصحُّ بيعُ مسكنِ المعتدَّةِ بغيرِ الأشهرِ، فإنِ اعتدَّتْ بِها[8] جازَ ولو توقعتِ الحيضَ[9]، فإذا حاضتْ فللمشتري الخيارُ، ولو كانتْ تسكنُ دارَها تخيَّرتْ بينَ النقلةِ والإقامةِ بأجرةٍ وهيَ أولى.

فرع: تقدَّمُ المعتدةُ بحقِّ سكنى منزلٍ طلقتْ فيهِ يملكهُ الزوجُ ولو منفعَتَهُ على الغرماءِ والورثةِ[10]، وإنْ طلقتْ في غيرِ منزلهِ أو بعدَ الحجرِ (عليهِ) ضاربتْ[11] ويستأجرُ[12] لها المسكنُ الذي طلقتْ فيهِ، فإن تعذَّر فبقربهِ وجوباً، ثمَّ ترجعُ بالباقي على المفلسِ.

والحاملُ وذاتُ الأقراءِ تضاربُ بالعادةِ أو بأقلِّ مدَّةِ العاداتِ[13]، وإنْ لم يكنْ عادةٌ فبأقلِّ مدَّةِ الإمكانِ، فلو زادتِ المدَّةُ رجعتْ على الغرماءِ أو على المفلسِ إذا أيسرَ، وإنْ نقصتْ استردوا ما زادَ على مدَّةِ العِدَّةِ ورجعتْ على المفلسِ بحصَّتِها للمدَّةِ الماضيةِ، وتصدَّقُ الحائضُ في تأخُرِ الحيضِ لا في صورةِ الإفلاسِ، وتضاربُ الرجعيَّةُ والحاملُ بالنفقةِ.

---

(١) لخبر أبي حرَّة الرقاشي عن ابن حبان: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه».

(٢) أحدهما: تردّ إلى الأول تغليباً لحكم الفراق فيه. (٣) أي: محرم. (٤) يعني أخرى. (٥) مكان مظلل.

(٦) أي: معها؛ لأنها لا تتميز من المسكن بموضع. (٧) كجدار بينهما. (٨) أي: بالأشهر. (٩) مجيئه في أثنائها.

(١٠) لأن حقها متعيِّن بهذا المسكن. (١١) مع الغرماء بأجرة السكنى؛ لأن حقها مرسل في الذمة وليس ذلك فيما إذا طلقت بعد الحجر كدين حدث مثلاً؛ لأن سبب حقها سابق بالنكاح.

(١٢) في (ق): (واستؤجر). (١٣) إن اختلفت.

فصل: يكتري الحاكمُ مِن مالِ غائبٍ لامسكنَ لهُ مسكناً لمعتدتِهِ إن فقدَ متطوِّعٌ بـهِ، ثمَّ يقترضُ لهُ، وحكمُها كهربِ الجمـالِ، فـإنْ مضـتِ المـدَّةُ[1] أو بعضُهـا ولم تطـالبْ؛ سقطتِ السكنى لا النفقةُ، وكذا في صُلبِ النكاحِ.

فصل: للورثةِ قسمةُ مسكنِ المعتدةِ بالأشهرِ بلا إتـلافٍ[2] لا[3] بغـيرِ الأشـهرِ[4]، وإنْ تبرَّعَ الوارثُ بإسكانِها لزمَها الإجابةُ. قـال **الرويـانيُّ**: وغـيرُ الـوارثِ كـالوارثِ حيثُ لا ريبةَ، وإلاَّ استحبَّ للسلطانِ حيثُ لاتركةَ إسكانُها، وللواطئ بشبهةٍ[5] إسكانُها.

فصل فيه مسائلُ: ابتداءُ العدّة مِن حينِ الطلاقِ والمـوتِ لابلـوغِ الخـبرِ، وإنْ طلَّقهـا فأتتْ بقرءٍ ثمَّ تزوَّجتْ ووطئها الثاني، ثمَّ[6] المطلِّقُ بشبهةٍ وفرَّقَ بينهما[7] أتمَّتْ للمطلِّـقِ القُرءينِ[8] ودخلَ فيهما قرءانِ مِنْ[9] شبهةٍ[10]، ثمَّ تعتدُّ للثاني بثلاثةِ أقـراءٍ، ثـمَّ[11] بـاقي عِدَّةِ شبهةِ المطلقِ بقرءٍ.

وإنْ ماتَ زوجُ المعتدَّةِ فقالتِ: انقضتْ عدَّتي في حياتِهِ لم تسقطِ العـدَّةُ ولم تـرثْ، ولو أسقطتِ المعتدَّةُ حقَّ السُّكنى لم تسقطْ؛ لأنها تجبُ يوماً يومـاً فيكـونُ إسـقاطاً قبـلَ الوجوبِ[12]، وإنْ وطئتْ مزوَّجةٌ بشبهةٍ فـاعتدَّتْ ووطئَهـا الـزوجُ لم تنقطـعِ العـدَّةُ إذ لا عدَّةَ بوطئِهِ كالزِّنا.

البابُ الخامسُ: في الاستبراءِ، وفيهِ ثلاثةُ أطرافٍ

الأوَّلُ: في ماهيَّته، وهـو لـذاتِ الأقـراءِ بحيضـةٍ كاملـةٍ لاطهـرٍ، وتنتظرُهـا[13] إلى اليأس كالمعتدَّةِ، وإذا ملكَها حائضاً فلا بدَّ مِن حيضةٍ كاملةٍ أخرى، و[14]: لذاتِ الأشهرِ بشهرٍ، وللحاملِ بالوضعِ إنْ لم تكنْ في عدَّةٍ، وسيأتي، و[15]: بحيضةٍ من حاملٍ بزِنا[16] وإلاّ فبوضعهِ.

الطرفُ الثاني: في السببِ، وهو نوعانِ:

(الأوَّلُ): الملكُ، فمَنْ ملكَ أمةً أو شقصَ شـريكهِ فيهـا بوجـهٍ مَـا، أو تحـدَّدَ ملكـهُ

---

(١) أي: مدة العدة. (٢) له بنقض أو بناء. (٣) المعتدة. (٤) أي: بالحمل والأقراء فلا تصح قسمة مسكنها.
(٥) كنكاح فاسد. (٦) أي: وطئها. (٧) أي: بينها وبين الثاني قبل وطء المطلق.
(٨) أي: الباقيين من عدة طلاقه. (٩) أي: عدة وطء. (١٠) في الشرح: (بشبهة). (١١) تعتد.
(١٢) أي: له، وهو لايصح. (١٣) أي: ذات الأقراء الحيضة الكاملة. (١٤) الاستبراء. (١٥) ويحصل.
(١٦) لإطلاق الخبر في المسبية عند أحمد وأبي داود لقوله ﷺ في سبايا أوطاس: «ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة».

بفسخٍ أو إقالةٍ أو غيرِ ذلكَ وإنْ لم يقبضْ منهُ وجبَ استبراؤها وإنْ تحقَّقَ براءةُ رحمِها كالصغيرةِ، وإن أقرضَها[1] فردتْ، أو باعها بخيار ففسخَ وقلنا: زالَ ملكهُ استبرأها، ومَنْ حرمتْ بالكتابةِ لا الإحرامِ ونحوهِ ثمَّ حلَّتْ وجبَ استبراؤها وكذا بردَّتها أو ردَّتِهِ.

ولو اشترى زوجتَهُ استحبَّ استبراؤُها، لكنْ يحرمُ وطؤُها في مدَّةِ الخيارِ، فإنْ أرادَ أن يزوِّجَها وقد وطئَها وهي زوجةٌ اعتدتْ منهُ بقرءينِ وكذا (تعتدُّ) إن ماتَ عقبَ الشراءِ[2]؛ لأنَّهُ ماتَ وهي مملوكتهُ، وإنِ اشترى معتدَّةً منهُ وجبَ الاستبراءُ.

واعلم أنَّ القاعدةَ في وجوبِ الاستبراء حدوثُ حلِّ الاستمتاعِ في أمةٍ بملكِ اليمينِ فلوِ اشترى معتدَّةً لغيرهِ فانقضتْ عدَّتُها أو مزوَّجةً فطلقتْ وانقضتْ عدَّتُها أوْ كانتْ غيرَ مدخولٍ بها أو زوَّجَ أمتهُ وطلِّقتْ قبلَ الدخولِ أو بعدَهُ وانقضتْ عدَّتُها جازَ لهُ تزويجُها ووجبَ في حقِّهِ الاستبراءُ، ولوِ اشترى غيرَ موطوءةٍ أوْ: مِن امرأةٍ أو صبيٍّ أوْ مَن استبرأها[3] البائعُ فلهُ تزويجُها[4]، فإنْ أعتقَها فلهُ تزوُّجها قبلَ الاستبراءِ لحدوثِ حلِّ الاستمتاعِ في غيرِ أمةٍ لا بملكِ اليمينِ، ويستحبُّ استبراءُ الموطوءةِ للبيعِ، ويجبُ للتزويجِ[5] مِن وطئِهِ، ومِن وطءِ بائِعِه إلا إنْ زوَّجها مِنَ الواطئ[6].

فرع: باعَ جاريةً لم يقرَّ بوطئِها فظهرَ بها حملٌ وادَّعاهُ فالقولُ قولُ المشتري[7]: أنَّهُ لا يعلمُهُ منهُ[8]، وفي ثبوتِ نسبهِ منَ البائعِ خلافٌ، وإنْ كانَ قدْ أقرَّ[9] وباعَها بعدَ الاستبراء فأتتْ بولدٍ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ مِنَ الاستبراءِ لحقَهُ وبطلَ البيعُ[10] وإلا فالولدُ مملوكٌ للمشتري إلاَّ إنْ وطئَها وأمكنَ كونُهُ منهُ فإنَّهُ يلحقهُ، وإنْ لم يستبرئْها البائعُ فالولدُ لهُ إنْ أمكنَ، إلا إنْ وطئَها المشتري وأمكنَ كونُهُ مِنهما؛ فيعرضُ على القائفِ.

فرع: وطيءَ الأمةَ شريكانِ في طهرٍ ثُمَّ باعاها أو أرادا تزويجَها، أو وطئَ اثنانِ أمةَ رجلٍ كلٌّ يظنُّها أمتهُ وأرادَ تزويجَها؛ وجبَ استبراءانِ.

فصل: الاستمتاعُ بالتقبيلِ ونحوهِ قبلَ الاستبراءِ حرامٌ كالوطءِ، ويحلُّ في المسبيَّةِ التقبيلُ ونحوهُ، ولاتزالُ يدُ السيِّدِ مدَّةَ الاستبراءِ.

فصل: يعتدُّ بالاستبراءِ قبلَ القبضِ في الموروثةِ والموصى بها بعدَ القبولِ، وكذا

---

(١) لمن لا تحل له. (٢) فلا يلزمها عدة الوفاة لما زاده بقوله. (٣) في (ق): (اشتراها). (٤) بلا استبراء.
(٥) لها استبراؤها. (٦) لها فلا يجب الاستبراء، كما يجوز للواطئ لامرأة أن يتزوجها قبل انقضاء عدتها.
(٧) بيمينه. (٨) ولاعبرة بدعوى البائع. (٩) بوطئها. (١٠) لثبوت أميّة الولد.

المبيعةُ، ولا يعتدُّ بهِ في مدَّةِ الخيارِ ولو قلنا: الملكُ للمشتري.

فرع: لو ملكَ مرتدَّةً أو مجوسيَّةً أوْ منِ اشتراها عبدهُ المأذونُ وهو مديونٌ فحاضتْ قبلَ الإسلام وقضاءِ الدَّينِ لم يعتدَّ بهِ، ويعتدُّ باستبراءِ المرهونةِ.

فرع: وطءُ السيِّدِ لايقطعُ الاستبراءَ، فإنْ حبلتْ قبلَ الحيضِ بقيَ التحريمُ حتَّى تضعَ، أو في أثنائِهِ، حلَّتْ بانقطاعهِ.

النوعُ الثاني: زوالُ الفراشِ، فإنْ أعتقَ موطوءتَهُ أو مستولدتَهُ أو ماتَ عنها وليستْ مزوَّجةً[1] ولا معتدةً؛ لزمَها الاستبراءُ، وإنْ وقعَ ذلكَ بعدَ الاستبراءِ سقطَ عن الموطوءةِ، ولايسقطُ عن المستولدةِ لشبهِها بفراشِ الزوجةِ ولهذا لو استبرأ أمَّ الولدِ ثمَّ أتتْ بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً لحقَهُ بخلافِ الأمةِ، وإن انقضتْ عدَّةُ المستولدةِ والأمةِ مِنْ زوجٍ وأرادَ السيِّدُ وطأهما[2] استبرأ الأمةَ فقط، وإن أعتقهما أو ماتَ بعدَ انقضائِها ولو لم يمضِ لحظةٌ أو أرادَ تزويجَهما استبرئتِ المستولدةُ دونَ الأمةِ، وإنْ أعتقَهما أو ماتَ وهما مزوَّجتان أو في العِدَّةِ من زوجٍ لاشبهةٍ فلا استبراءَ، ولو أعتقَ مستولدتَهُ وتزوَّجَها في مدَّةِ الاستبراءِ جازَ[3].

فرع: ماتَ سيِّدُ المستولدةِ ثمَّ زوجُها أو ماتا معاً؛ اعتدَّتْ كالحرَّةِ ولا استبراءَ، وإنْ تقدَّمَ موتُ الزوجِ اعتدَّتْ عدَّةَ أمةٍ بشهرينِ وخمسةِ أيَّام بلياليها، ولا استبراءَ إنْ ماتَ السيِّدُ وهي في العِدَّةِ، فإنْ ماتَ بعدَ العِدَّةِ لزمَ الاستبراءُ، وإن تقدَّم أحدُهما وأشكلَ اعتدَّتْ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ مِنْ آخرِهما موتاً، ثمَّ إنْ لم يتخلَّلْ بينَ الموتينِ شهرانِ وخمسةُ أيامٍ ولحظةٌ فلاشيءَ عليها وإنْ تخلَّلَ ذلكَ أو أكثرُ أو جهلَ قدرهُ. فإنْ كانتْ تحيضُ لزمَها حيضةٌ إن لم تحضْ في العدَّةِ لاحتمالِ موتِ السيِّدِ آخراً ولهذا لاترثُ، ولها تحليفُ الورثةِ ما علموا حرِّيتها عندَ الموتِ.

فصل: قالتِ المشتراةُ: حضتُ صدِّقتْ بلا يمينٍ، ولو قالَ السيِّدُ: أخبرتْني بأنَّها حاضتْ وأنكرتْ أو قالتْ للوارثِ: وطئني مورِّثُك فأنكرَ؛ فالقولُ قولهُ ولَها تحليفهُ[4].

---

(١) في الشرح: (بمزوّجة).

(٢) في (ق): (وطأها).

(٣) كما يتزوَّج المعتدةَ منه بنكاح أو وطء شبهة.

(٤) أي: فيهما؛ لأن لها حقاً في ذلك وعليها الامتناع من تمكينه في الثانية إن كانت صادقة، وفي الأولى إن تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء.

فصل: وطئَ مستولدتَهُ في عدَّةِ وفاةِ زوجها أو طلاقِهِ ثمَّ انقضتْ عدَّتُها؛ حلَّتْ لـهُ لا لغيرِهِ حتى تحيضَ، ولايكفي حيضُ العدَّةِ، ولاتحسبُ مدَّةُ افتراشِ السيد مِن العـدَّةِ، فـإنْ بانتْ حاملاً وأمكنَ كونُهُ مِن كلٍّ منهما عرضَ على القـائفِ، فـإن ألحقـهُ بـالزوجِ انقضـتْ عدَّتُهُ بوضعِهِ، ولاتتزوَّجُ حتَّى تحيضَ، أو[1]: بالسيِّدِ حصـلَ الاسـتبراءُ بوضعِـهِ، ثـمَّ تتـمُّ العدَّةَ. وإنْ لم يكنْ قائفٌ فعليها بعدَ الوضعِ أطولُ مدَّتي الحيضةِ[2] وإتمامُ البقيةِ[3].

فرع: اشترى مزوَّجةً ووطئَها جاهلاً وأتتْ بولدٍ فحكمهُ ما سبقَ[4]، وإنْ لم يظهر بهـا حملٌ أو ظهرَ ولم يلحقِ السيدَ وماتَ الزوجُ اعتدتْ عدَّةَ الوفاةِ ولم تحلَّ للسيِّدِ ولا لغيرِهِ إلاَّ بالاستبراءِ، وإنْ لم يمتِ الزوجُ اعتزلَها[5] حتَّى تحيضَ[6]، ثمَّ تحلُّ للسـيِّدِ وغـيرِهِ إن فارقتْ[7] وانقضتْ عدَّتُها[8]، فإنْ لم يعتزلْها حتى ماتَ اعتدَّتْ للوفاةِ، ثمَّ لاتحـلُّ للسـيِّدِ ولا لغيرِهِ حتى تُستبرأ[9].

فصل[10]: حنثَ في طلاقِ امرأتِهِ أو عتقِ أمتهِ المزوَّجةِ وماتَ قبل البيـانِ، ثـمَّ مـاتَ زوجُ الأمةِ؛ اعتدَّتْ كالحرَّةِ[11]، ولزمَ الزوجةَ الأكثرُ مِن ثلاثةِ أقراءٍ وعدَّةِ الوفاةِ[12]، ولو كانَ لزوجِ الأمةِ ـ التي حلفَ السيِّدُ بعتقِها ـ أمةٌ أيضاً وحنثَ هو أيضاً في عتقِها أو طلاقِ زوجتِهِ الأمةِ وماتا قبلَ البيانِ؛ فعلى كلِّ واحدةٍ[13] الأكثرُ من أربعةِ أشـهرٍ وعشـرٍ وثلاثـةِ أقراءٍ[14].

---

(١) أي: ألحقه.

(٢) في الشرح: (الحيض).

(٣) للعدة؛ لأن عليها إتمامها.

(٤) بأن يعرض على القائف إن أمكن كونه منهما.

(٥) وجوباً.

(٦) كالمنكوحة توطأ بالشبهة.

(٧) أي: زوجها، وفي (ق): (فارق).

(٨) وإن لم تحض ثانياً.

(٩) وإن حاضت في العدة.

(١٠) في الشرح: (فرع).

(١١) لاحتمال حنث السيد.

(١٢) لأنها متوفى عنها أو مطلقة.

(١٣) من الزوجين.

(١٤) لأنَّ كلَّ واحدة متوفى عنها أو مطلقة.

الطرفُ الثالثُ: فيما تصيرُ به الأمةُ فراشاً وهو الوطءُ، فإنْ أقرَّ بهِ أو قامتْ (بهِ) بينةٌ فأتتْ بولدٍ لأربعِ سنينَ فما دونَها لَا أكثرَ لحقَهُ. وإن ادَّعى الاستبراءَ فأتتْ بهِ لستةِ أشهرٍ فصاعداً مِن استبرائِهِ لم يلحقْهُ أو لدونِها لحقَهُ[١]، ولهُ نفيهُ باللِّعانِ.

وقال في «المهمّات»: هذا مخالفٌ لِما في اللِّعانِ[٢] فبِهِ يعرفُ أنَّهُ غيرُ صحيحٍ، وإذا أتتْ بهِ لستَّةِ أشهرٍ وانتفى عنهُ وأنكرتِ الاستبراءَ فلَها تحليفُهُ، ويكفي: إنَّهُ ليسَ منِّي ومقتضى هذا أنه إذا علمَ أنَّهُ ليسَ منهُ أنَّ لهُ نفيَهُ باليمينِ[٣] وإنْ لم يدَّعِ الاستبراءَ فإنْ نكلَ فهل يَلحقهُ[٤] أو يتوقَّفُ على يمينِها، فإنْ نكلتْ فيمينُ الولدِ[٥] إنْ بلغَ (عاقلاً)؟ وجهانِ[٦]. والسيدُ المنكرُ للوطءِ لا يحلفُ[٧] ولو كانَ ولدٌ[٨]، وإنَّما حلفَ في الأولى؛ لأنَّهُ سبقَ منهُ إقرارٌ بما يثبتُ بهِ النسبُ، وإنْ أتتِ الأمةُ بولدٍ يلحقُهُ ثمَّ بآخرَ وبينهما ستَّةُ أشهرٍ فصاعداً لحقَهُ إنْ أقرَّ بوطءٍ جديدٍ[٩] أو لأقلَّ[١٠] لحقهُ مطلقاً، ولو أقرَّ بوطءِ الأمةِ فيما دونَ الفرجِ أو في الدُّبرِ لم يلحقْهُ، ولو قال: كنتُ أعزلُ لحقَهُ.

فصل: ولو زوَّجَ أمتهُ فطلقتْ قبلَ الدُّخولِ وأقرَّ السيدُ بوطئِها فولدتْ لزمنٍ يحتملُ كونُهُ منهما لحقَ السيِّدَ[١١] وصارتْ أمَّ ولدٍ.

ولوِ اشترى زوجتَهُ وأتتْ بولدٍ يمكنُ مِن النكاحِ والمِلكِ لم تصرْ أمَّ ولدٍ إلا إنْ أقرَّ بالوطءِ بعدَ الملكِ[١٢].

---

(١) ولغا الاستبراء.

(٢) أي: سبق من أنه لا يجوز نفيه.

(٣) بلا لعان.

(٤) الولدُ فيكون له.

(٥) أي: كاف في اللحوق.

(٦) أوجههما الثاني، وفي (ق): تأخر قوله: (ومقتضى هذا الخ) إلى هنا.

(٧) على نفيه.

(٨) لأن الأصل عدم الوطء مع كون النسب ليس حقاً لها.

(٩) بخلاف ما إذا لم يقرّ؛ لأن هذا الفراش يبطل بالاستبراء فبالولادة أولى.

(١٠) من ستة أشهر.

(١١) عملا بالظاهر.

(١٢) بغير دعوى استبراء يمكن حدوث الولد بعده بأن لم يدعه.

كتابُ الرِّضَاعِ

وتأثيرهُ تحريمُ النكاحِ وجوازُ النظرِ والخلوةُ[1] فقط[2]. وفيهِ أبوابٌ

الأوَّلُ: في أركانِهِ وهي ثلاثةٌ:

الأوَّلُ: الموضعُ، فيشترطُ كونُها امرأةً حيَّةً بلغتْ سنَّ الحيضِ وإنْ لم تلدْ، فلا تحريمَ بلبنِ رجلٍ وخُنثى حتى يتَّضحَ و: بهيمةٍ و[3]: بلبنٍ انفصلَ عن ميتةٍ كما لاتثبتُ المصاهرةُ بوطئِها[4]، فإنِ انفصلَ[5] وهي حيَّةٌ حرمَ[6].

الركنُ الثاني: اللَّبنُ، ويثبتُ بهِ التحريمُ وإنْ تغيَّرَ كالجبنِ والزُّبدِ أو عجنَ بهِ دقيقٌ أو خالطهُ ماءٌ أو خمرٌ وغلبَ[7]، وكذا لو كانَ مغلوباً وهو الذي لم يبقَ من صفاتهِ الثلاثِ شيءٌ[8]، لكنْ يشترطُ شربُ الجميعِ، فإن شربَ بعضَهُ متحقِّقاً أنه وصلَ منهُ شيءٌ[9] حرمَ، ويشترطُ كونُ اللَّبنِ مقدارَ ما لو كانَ منفرداً أثَّرَ[10]، ولايضرُّ غلبةُ الريقِ لِقطرةِ اللَّبنِ[11].

فرع: لبنُ المرأتينِ المختلطِ يثبتُ أمومتَهما، وفي المغلوبِ[12] التفصيلُ.

الركنُ الثالثُ: المحلُّ، وهي معدةُ الطفلِ الحيِّ لا الميتِ، ولا ابنِ حولينِ بالأهلَّةِ من تمامِ الانفصالِ، فإنِ ارتضعَ قبلَ تمامِهِ فوجهانِ[13]، ويتمُّ المنكسرُ[14] ثلاثينَ، ويثبتُ بحصوله فيها[15] ولو تقيأَهُ[16] وفي الدِّماغِ ولو بجراحةٍ، ولايثبتُ[17] بتقطيرِهِ في أذنٍ ودبرٍ وإحليلٍ وإن أفطرَ بهِ[18].

فصل: ولا أثرَ لدونِ خمسِ رضعاتٍ إلا إنْ حكمَ بهِ حاكمٌ[19]، ولا يشترطُ اتفاقُ صفاتهنَّ حتَّى لو شربَ بعضاً وأسعطَ بعضاً ونحوَ ذلكَ حرمَ، والمعتمدُ في التعدُّدِ العرفُ، فإنْ لفظَ الثديَ ـ لتحوُّلٍ، أو نامَ أو لهى لحظةً ثمَّ عادَ[20]، وكذا إنْ طالَ[21]

---

(١) وكذا عدم نقض الطهارة باللمس، وإيجاب الغرم، وسقوط المهر. (٢) دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة وسقوط القصاص وردِّ الشهادة. (٣) أي: ولا. (٤) أي: الميتة؛ لأنها جثة منفكة عن الحرمة والحل فحكمها كالبهيمة.
(٥) لبنها. (٦) كأن أعطي لصبي يرتضعه بعد موتها، حيث انفصل منها وهو حلال محترم. (٧) اللبن.
(٨) اللون والطعم والريح حساً أو تقديراً. (٩) إلى الجوف. (١٠) في التحريم، بأن يمكن أن يسقى منه خمس دفعات.
(١١) الموضوعة في الفم إلحاقاً لها برطوبات المعدة. وفي (ق): (كقطرة). (١٢) من اللبنين.
(١٣) فيرجح التأثير لوجود الرضاع حقيقة. (١٤) أي: الشهر. (١٥) أي: المعدة.
(١٦) لوصوله إلى محل التغذي. (١٧) التحريم. (١٨) أي: الصائم؛ لأنه منفذ مفتوح.
(١٩) يراه فيثبت حكمه. (٢٠) للرضاع. (٢١) النوم مثلاً.

والثديُ في فمهِ، أو قطعتهُ المرضعـةُ لشغلٍ خفيـفٍ ثـمَّ عـادتْ ـ فواحـدةٌ، فـإنْ قطعـهُ إعراضاً واشتغلَ بشيءٍ ثمَّ عادَ، أو قطعتْهُ المرضعـةُ وأطالتـهُ فرضعتـانِ، ولـو حلـفَ لا يأكلُ في اليومِ إلا مرةً (واحدةً) اعتبرَ التعدُّدُ بمثلِ هذا[1].

فرع: حلبتْ لبنَها دفعةً وأوجرتْهُ خمساً أو عكسهُ فرضعةٌ[2]، وإنْ تعددا معاً ولم يخلطْ فخمسٌ، وإنْ خلطَ ثمَّ فرقَ خمسَ رضعاتٍ فكما لو لم يخلطْ، وإنْ خلطَ لبنَ خمسٍ وأوجرهُ خمسَ دفعاتْ فلكلٍّ واحدةٍ رضعةٌ، وسيأتي أنَّهُ يحصلُ بهِ الأبوَّةُ إنْ كـانَ لبنهُ.

فـرع: إذا شـكَّ في استكمالِ الخمسِ أو الحولينِ أو وصولهِ جوفَهُ فـلا حرمـةَ[3] وليتورَّعْ[4].

فصل: تثبتُ الأبوَّةُ ولو لم تثبتِ الأمومةُ؛ كمنِ ارتضعَ مِن خمسِ مستولداتِ رجلٍ أو أربعِ زوجاتٍ ومستولدةٍ رضعةً رضعةً ولو متوالياً، ويحرمـنَ على الطفلِ لكونهـنَّ[5] موطوءاتِ أبيه، ولو أرضعنَ زوجتَهُ الصغيرةَ انفسخَ نكاحُها[6]، ولاغرمَ على مستولدتِهِ، فإنْ أرضعَها[7] زوجاتُهُ الثلاثُ ومستولدتاهُ فالْجاني الأخيرةُ[8] فتغرمُ[9] إنْ كـانتْ زوجـةً. وإنْ أوجرنَها لبنهنَّ معاً فعلى الزوجاتِ ثلاثـةُ الأخمـاسِ[10] ولا ينفسخُ نكـاحُهن، وإنْ أوجرها الزوجاتُ الخامسةَ معاً استوينَ في الغرمِ ولو تفاضلنَ في الإرضاعِ.

ولو أرضعتهُ[11] أربعَ مرَّات وتمَّ الحولانِ في أثناءِ الخامسةِ صارتْ أمَّهُ[12].

فرع: لايصيرُ جدَّاً بإرضاعِ خمسِ البناتِ، ولا خالاً بإرضـاعِ خمسِ الأخواتِ مـرَّةً مرَّةً[13].

فرع: لوِ ارتضعتْ صغيرةٌ من موطوءاتِهِ الخمسِ رضعةً واللَّبنُ لغيرِهِ، حرمتْ عليـهِ؛ لأنَّها[14] ربيبتُهُ، فإنْ كانَ فيهنَّ واحدةٌ غيرُ موطوءةٍ فلا تحريمَ.

---

(١) كمن أكل لقيمات ثم أعرض طويلاً واشتغل بأمور أخرى ثم عاد فأكل حنث، أما لو أطال زمن جلوسه على الطعام وهو يأكل ويتحدث ويقوم ويأتي بأنواع الأطعمة لم يحنث.
(٢) نظراً لانفصاله أوّلاً، وإلى تناوله في الثانية.
(٣) لأن الأصل العدم.
(٤) في ذلك.
(٥) في الشرح: (لأنهن).
(٦) لأنها صارت بنته.
(٧) في (الشرح): (أرضعتها).
(٨) لأن الانفساخ تعلق بإرضاعها.
(٩) مهر الصغيرة.
(١٠) من صداقها.
(١١) أي: الصبي.
(١٢) لكن ظاهر كلام «الأم»: أنها لا تصير أمه.
(١٣) لعدم ثبوت الأمومة، بخلافِ الأبوّة.
(١٤) في (ق): (لكونها).

البابُ الثاني : فيمن يحرمُ بالرَّضاعِ

فتحرم المرضعةُ على الطفلِ؛ لأنها أمهُ، وآباؤها وأمهاتُها ـ من النسبِ والرضاعِ ـ أجدادُهُ وجداتُهُ والفروعُ كفروعِ النسبِ، فإنْ نزلَ اللَّبنُ على ولدٍ منسوبٍ ولو من شُبهةٍ فأبوهُ أبو الرضيعِ، ولهُ معَ سائرِ أصولِهِ وفروعِهِ حكمُ ابنِ النسبِ إلاَّ أنَّهُ يجوزُ لأبيهِ أنْ يتزوَّجَ بناتِ المرضعةِ[1] وأمهاتِها[2]، ولأخيهِ أنْ ينكحَ المرضعةَ، بخلافِ النسبِ، والعلَّةُ هناكَ المصاهرةُ[3].

فرع: لاحرمةَ للبَنِ الزَّاني، ويكرهُ (لهُ) نكاحُ بنتهِ منهُ[4].

فرع: ينتفي الرضاعُ[5] بانتفاءِ الولدِ باللِّعانِ ويلحقُ بلحوقهِ، وللرضيعِ[6] الانتسابُ إلى أحدِ الشخصينِ[7] بعدَ موتِ الولدِ وأولادِهِ؛ لأنَّ أولادهُ ينتسبون كهوَ، ويجبرونَ عليهِ[8]، ولايجبرُ المرتضعُ[9] كما لايعرضُ على القائفِ، فإنْ لم ينتسبْ لم ينكحْ بنتَ أحدِهما[10].

فصل: وتثبتُ الأبوَّةُ باللَّبنِ بعدَ الطلاقِ والموتِ قصُرَ الزمانُ أو طالَ كعشرِ سنينَ ولو انقطعَ اللَّبنُ وعادَ. والحملُ[11] لايثبتُها للثاني ما لم تلدْ[12]، وإذا حبلتْ مرضعٌ مزوَّجةٌ مِن زناً فاللَّبنُ للزوجِ ما لم تضعْ، ثمَّ هو لبنُ الزِّنا.

وإنْ نزلَ لبكرٍ لبنٌ وتزوَّجتْ وحبلتْ فاللَّبنُ لَها لا للزوجِ ما لم تلدْ[13].

---

(١) وإن كنَّ أخوات ولده.

(٢) وإن كنَّ جدات ولده.

(٣) وسلف في الباب السادس من موانع النكاح تحريره.

(٤) أي: من لبنه، كما تكره التي خلقت من مائه؛ خروجاً من خلاف مَن حرَّمه.

(٥) في الشرح: (الرضيع).

(٦) بعد كماله.

(٧) المحتمل كون الولد من كلٍّ منهما.

(٨) أي: الانتساب لضرورة النسبة.

(٩) عليه؛ لأن النسب تتعلق به حقوق له وعليه كالميراث والنفقة وسقوط القود وردُّ الشهادة فلابدَّ من رفع الإشكال.

(١٠) لأن إحداهما أخته.

(١١) من الناكح الثاني.

(١٢) منه وإن زاد اللبَن على ما كان، فإن ولدت منه فاللبَن بعد الولادة له؛ لأن اللبَن تبع للولد والولد له.

(١٣) ولا أب للرضيع.

البابُ الثالثُ: في الرَّضاعِ القاطعِ للنكاحِ، وفيه طرفان

(الأولُ: في الغُرمِ)، فإنْ أرضعتْ مَن تحرمُ عليه بنتُها ـ كأمِّهِ أو أختِهِ أو زوجتِهِ وكذا زوجةُ أبيهِ أو ابنِهِ أو أخيهِ بلبانِهم الإرضاعَ المحرِّم ـ زوجتَهُ الصغيرةَ حرمتْ عليهِ أبداً ولزمهُ نصفُ المسمَّى، أو نصفُ مهرِ المثلِ إنْ فسدَ[1]، ويرجعُ على المرضعةِ، ولو لزمَها الإرضاعُ[2] بنصفِ مهرٍ لاغيرِ. ويؤخذُ مِن كسبِ العبدِ نصفُ مسمَّى زوجتِهِ، ويرجعُ السيِّدُ على المرضعةِ بنصفِ مهرِ المثلِ.

فرع: نكحَ عبدٌ أمةً صغيرةً مفوَّضةً[3] فأرضعتْها أمُّهُ فلَها المتعةُ في كسبِهِ، ولا يطالبُ[4] المرضعةَ إلاَّ بنصفِ مهرِ المثلِ.

فرع: أوجرَها أجنبيٌّ لبنَ أمِّ الزوجِ فالرجوعُ عليهِ، ولو أكرهَ الأمَّ فأرضعتْها[5] فالغرمُ عليها، فإن أوجرَها خمسةٌ مرَّةً غرموهُ أخماساً، أو: ثلاثةٌ متفاضلينَ فعلى عددِ الرضعاتِ[6] لا الرؤوسِ[7].

فرع: أرضعتْ أمُّ زوجتِهِ الكبيرةِ أو أختُها أو بنتُ أخيها زوجتَهُ الصغيرةَ انفسخَ نكاحُهما[8]، وينكحُ[9] إحداهما[10]، فإنْ أرضعتْها بنتُ الكبيرةِ حرمتِ الكبيرةُ أبداً[11]، وكذا الصغيرةُ إنْ كانتِ الكبيرةُ مدخولاً بها[12]. والغرمُ كما سبقَ إلاَّ أنَّ الممسوسةَ تطالبُهُ بكلِّ المُسمَّى[13]، ويرجعُ[14] بمهرِ المثلِ.

وإنْ دبَّتِ الصغيرةُ وارتضعتْ بنفسِها مِن الزوجةِ الكبيرةِ فلا غرمَ على ذاتِ اللَّبنِ ولو أمكنَها الدَّفعُ، ولا مهرَ للصغيرةِ[15] بلْ يرجعُ في مالِها بنسبةِ ما غرمَ للكبيرةِ[16]، فإنْ حملتِ الريحُ اللَّبنَ فلا رجوعَ لهُ[17].

ولو دبَّتْ صغيرةٌ[18] مرّتينِ وأرضعتْها أمُّ الزوجِ ثلاثاً سقطَ[19] الخُمسانِ، وإنْ

---

(١) لأن ذلك فرقة قبل الدخول لا من جهتها فيشطر المهر كالطلاق.

(٢) بأن لم يكن ثمَّ مرضعة غيرها أو لم تقصد بإرضاعها فسخ النكاح لأن غرامة الإتلاف لا تختلف بذلك.

(٣) بتفويض سيدها. (٤) سيده. (٥) في (ق): (فأرضعته). (٦) يغرمون.

(٧) لتعلق انفساخ النكاح بعدد الرضعات. (٨) لحرمة الجمع بين الأختين أو مع الخالة أو العمة. (٩) فيما بعد.

(١٠) لأن المحرَّم عليه جمعهما. (١١) لأنها صارت جدة زوجته. (١٢) لأن الدخول بالأمهات يحرم البنات.

(١٣) أو مهر المثل. (١٤) أي: الزوج على المرضعة. (١٥) لأن الانفساخ وقع بفعلها.

(١٦) بمهر مثلها إن كان مدخولاً بها. (١٧) على إحداهما إذ لا صنع منهما.

(١٨) فارتضعت من أمِّ الزوج. (١٩) من نصف مهرها.

أرضعتْها[1] ثمَّ دبَّتْ إلى الخامسةِ سقطَ الخمسُ، لكنْ من نصفِ المهرِ، ويرجعُ على أمِّهِ بأربعةِ أخماسِ نصفِ مهرِ المثلِ.

الطرفُ الثاني: في المصاهرة المتعلقة بالرضاع، وتحرمُ عليهِ مرضعةُ زوجتِهِ، ومطلقتهُ الصغيرةُ[2]. وإن أرضعتْ مطلقةٌ[3] زوجَها الصغيرَ بلبنِ المطلِّقِ حرمتْ عليهِ؛ لكونِها زوجةَ ولده[4]. وإنْ فسختْ كبيرةٌ نكاحَ صغيرٍ بعيبٍ، ثمَّ تزوَّجتْ كبيراً فارتضعَ الصغيرُ بلبنِهِ منها أو مِنْ ضرَّتِها حرمتْ عليهما أبداً[5]. وإن زوَّجَ مستولدتَهُ بعبدِهِ الصغيرِ فأرضعتْهُ بلبنه انفسخَ النكاحُ وحرمتْ على السيِّدِ، أو بلبنِ غيرِهِ لم تحرمْ عليه[6]. وإن أرضعتْ أمتهُ الموطوءةُ زوجتَهُ الصغيرةَ بلبنِ غيرِهِ حرُمتا عليهِ أبداً[7].

وإنْ[8] أرضعتِ المطلقةُ الصغيرَ الَّذي نكحتْه بغيرِ لبنِ الزَّوجِ[9] انفسخَ النكاحُ ولم تحرمْ على المطلِّق، فإن طلَّق زيدٌ صغيرةً وعمروٌ كبيرةً وتزوَّجَ كلٌّ الأخرى، ثُمَّ أرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ بلبنِ غيرِهما[10] حرمتْ عليهما الكبيرة؛ لأنَّها أمُّ زوجتِهما، وكذا[11] الصغيرةُ على مَن دخلَ بالكبيرةِ، وإنْ طلَّقهما زيدٌ[12] ثُمَّ تزوجَّهما عمروٌ وأرضعتْها[13] فالتحريمُ كذلكَ، لكنْ ينفسخُ نكاحُهما[14] وإنْ لم يدخلْ عمروٌ بالكبيرةِ؛ للجمعِ[15] ويغرمُ للصغيرةِ ويرجعُ على الكبيرةِ كما سبقَ[16].

فصل: أرضعتْ زوجتُهُ الكبيرةُ الصغيرةَ انفسخَ نكاحُهما، وحرمتِ الكبيرةُ أبداً، وكذا الصغيرةُ إنْ أرضعتْها بلبنِهِ وإلا فهي ربيبةٌ لاتحرمُ إنْ لم يدخلْ بالكبيرةِ، ويغرمُ للصغيرةِ نصفَ المسمَّى ويَرجعُ على الكبيرة بنصفِ مهرِ المثلِ ولا شيءَ لَها إنْ لم تكنْ ممسوسةً، وإنْ كانتْ ممسوسةً لم يسقطْ مهرُها، وإنْ كانَ[17] بفعلِ الصغيرةِ فلا شيءَ لها (عليهِ) وللكبيرةِ المسمَّى أو نصفُهُ، ويرجعُ بالغرمِ على الصغيرةِ، فإنْ كانتِ الكبيرةُ أمةَ غيرِهِ تعلَّقَ برقبتِها، أو أمتَهُ فلا شيءَ عليها إلا إنْ كانتْ مكاتبةً.

---

(١) أربعاً. (٢) لأنها صارت أمَّ زوجته. (٣) من رجل. (٤) وعلى الصغير لأنها أمه وزوجة أبيه.

(٥) لأن الصغير صار ابناً للكبير، فهي زوجة ابن الكبير وزوجة أبي الصغير بل هي أمه إن كان اللبن منها.

(٦) لأنه لم يصر ابناً له فلا تكون هي زوجة ابنه. (٧) لأن الأمة أم زوجته والصغيرة ابنته إن كان اللبن له وابنة موطوءته إن كان لغيره. (٨) في (ق): (ولو). (٩) أي: المطلّق. (١٠) غير واضحة في (ق). (١١) تحرم. (١٢) بأن كانتا تحته.

(١٣) أي: الكبيرة للصغيرة، وفي (ق): (أرضعهما). (١٤) من عمرو. (١٥) لاجتماع الأم وبنتها في نكاحه.

(١٦) فيغرم للصغيرة نصف المسمى أو نصف مهر المثل، ويرجع على الكبيرة بنصف مهر المثل، ولاشيء للكبيرة على زوجها إن لم يدخل؛ لأنَّ الانفساخ بسببها. (١٧) الارتضاع.

فرع: أرضعتْ زوجتُهُ الكبيرةُ ثلاثَ زوجاتٍ لهُ صغائرَ حرمتِ الكبيرةُ أبداً[1]، وكذا الصغائرُ إنْ كانتْ مدخولاً بِها أو أرضعتهنَّ بلبنِهِ وإلاَّ فيحرمنَ للجمعِ، فإنْ أرضعتْهن الرضعةَ الخامسةَ معاً أو واحدةً ثُمَّ ثنتينِ معاً انفسخَ نكاحُهنَّ، أو: ثنتينِ معاً ثمَّ الثالثةَ[2] بقي (نكاحُ الثالثةِ[3]، فإنْ تعاقبنَ[4] انفسخَ نكاحُ الأولى باجتماعِها مع الكبيرة[5]، وينفسخُ نكاحُ الثالثةِ)؛ لاجتماعِها معَ[6] الثانيةِ[7]. وكذا[8] نكاحُ الثالثةِ[9] معَها.

وإنْ أرضعتْ أجنبيةٌ زوجتيهِ معاً وكذا مرتّباً انفسخَ نكاحُهما للجمعِ[10]، أو: زوجاتهِ الأربعِ معاً أو مثنى[11] انفسخَ نكاحُهنَّ وكذا إنْ ترتّبوا.

فرع: كانَ تحتَهُ كبيرتانِ وصغيرتانِ فأرضعتْ إحداهما واحدةً والأخرى الأخرى انفسخ نكاحهنَّ وحرُمنَ مؤبَّداً إنْ كانَ دخلَ بالكبيرتينِ، وإلا فلهُ نكاحُ الصغيرتين معاً[12]، فإنْ أرضعتْهما إحدى الكبيرتينِ مرتَّباً انفسخَ نكاحُ الأولى معَ المرضعةِ فقطْ، وإنْ أرضعتْهما الأخرى على ترتيبِ الأولى لم ينفسخْ نكاحُ الثانيةِ، أو عكسهُ[13] انفسخَ.

فرع: أوجر(تِ) الكبيرتانِ الصغيرةَ لبنَهما مِن غيرهِ دفعةً تأبّد تحريمُ الكبيرتينِ وكذا الصغيرةُ إنْ كانَ دخلَ بإحداهما[14] وعليهِ نصفُ المسمَّى للصغيرةِ[15]، ويرجع عليهما بنصفِ مهرِ مثلِهما ولهما عليهِ المسمَّى إنْ كانَ دخلَ بِهما، ويرجعُ على كلٍّ بنصفِ مهرِ مثلِ صاحبتِها، وإنْ لم يكنْ دخلَ فلكلٍّ ربعُ المسمَّى ويرجعُ عليهما بربعِ مهرِ مثلِ صاحبتِها وإنْ أوجرَها اللَّبنينِ في الخامسةِ إحداهُما فالتحريمُ بحالهِ و(لهُ) الرجوعُ على الموجرةِ في غرمهِ لهُما ولاشيءَ للموجرةِ إلا إذا كانتْ ممسوسةً فلَها المسمَّى، ولو ثبتتِ الأبوَّةُ فقطْ وتفاضلتا بأنْ حلبَتا لبنَيْهُما[16] مِن الزَّوجِ إحداهما ثلاثَ دفعاتٍ أو أكثرَ[17] في ثلاثةِ آنيةٍ أو أكثرَ[18] والأخرى دفعتينِ أو أكثرَ[19] في إناءينِ أو أكثرَ[20] ثم جُمعَ وأوجرتْهُ إحداهما ا لصغيرةَ غرمتْ وحدَها، وإنْ أوجرتاهُ غَرمتا بالسويَّةِ.

---

(١) لأنها أم زوجاته. (٢) انفسخ نكاح الأوليين مع الكبيرة لثبوت الأخوة بينهما ولاجتماعهما مع الأم في النكاح.

(٣) لانفرادها. (٤) في الارتضاع. (٥) التي صارت أمها في النكاح. (٦) أي: أختها.

(٧) في النكاح. (٨) ينفسخ. (٩) في (ق): (الثانية)؟ (١٠) وتحرم الأجنبية؛ لأنها أم زوجتيه.

(١١) أي: ثنتين ثم ثنتين. (١٢) ومرتباً لعدم أخوتهما، والكبيرتان تحرمان مؤبداً؛ لأنهما أمّا زوجتيه.

(١٣) بأن أرضعتهما الأخرى على عكس ترتيب إرضاع الأولى. (١٤) لاجتماع البنت مع الأمّ.

(١٥) أو مهر المثل. (١٦) في (ق): (لبنهما). (١٧) في (ق): (أربع). (١٨) في (ق): (أربعة).

(١٩) في (ق): (ثلاث) لكن وضع فوقها: (أكثر) ثم أشار بـ: صح. (٢٠) في (ق): (ثلاثة).

فرع: كانتْ تحتهُ أربعُ صغائرَ فارضعتْ ثلاثُ خالاتٍ لهُ مِن الأبوينِ ثلاثاً لم يؤثرْ لجوازِ اجتماعِ بناتِ الخالاتِ في نكاحِهِ، فإنْ أرضعتْ أمُّ أمِّهِ أو امرأةُ أبي أمِّهِ بلبنهِ الرابعةَ انفسخ نكاحُها؛ لأنها صارتْ خالتَهُ وخالتهنَّ، وكذا[1] نكاحُ الباقياتِ؛ لحرمةِ الجمعِ بينهُنَّ، ولو كنَّ الخالاتُ متفرّقات وأرضعتِ الرابعةَ أمُّ أمِّهِ لم ينفسخْ نكاحُ التي أرضعتْها الخالةُ للأبِ[2]، وإن كانتْ مرضعةُ الرابعةِ امرأةَ أبي أمِّه لم ينفسخْ نكاحُ التي أرضعتْها الخالةُ للأمِّ، والحكمُ كذلك[3] إنْ أرضعتْهنَّ[4] ثلاثُ عَمَّاتٍ وأرضعتِ الرابعةَ أمُّ أبيهِ أو امرأةُ أبي أبيه بلبنِهِ.

فرع: أرضعَ بناتُ زوجتهِ الكبيرةِ ثلاثَ زوجاتٍ لهُ صغائرَ وهي مدخولٌ بها؛ حرمَ الكلُّ مؤبَّداً ويرجعُ بمهرِ الكبيرةِ على بناتِها إنْ أرضعنَ معاً، وإلا[5] فعلى الأولى[6]، وبمهرِ كلِّ صغيرة على مرضعتِها، فإنْ لم تكنْ مدخولاً بها وأرضَعْنَ (المرةَ) الخامسةَ معاً؛ انفسخَ نكاحُهنَّ وحرمتِ الكبيرةُ مؤبَّداً دونهنَّ، ولكلٍّ منهنَّ نصفُ المسمَّى، والرجوعُ بهِ كما سبقَ، أو مرتباً؛ انفسخَ في الكبيرةِ والأولى فقط[7]، ولاينفسخُ في الباقيينِ[8] سواءٌ أرضعا معاً أمْ مرتَّباً[9].

فرع: زوَّجَ ابنَ ابنهِ بنتَ ابنهِ فأرضعتْ جدَّتُهما ـ أمُّ أبيهما[10] ـ أحدَهما، أوْ: أمُّ أبي أحدِهما بلبنِ جدِّهما ثبتتِ الحرمةُ بينهما.

البابُ الرابعُ: في الاختلافِ، وفيهِ ثلاثةُ أطرافٍ

الأوَّل: في دعوى الرضاعِ، فإنْ أقرَّ أحدُ الزوجينِ قبلَ النكاحِ برضاعٍ ممكنٍ حرُمَ تناكحُهما، وإنِ اتفقا عليهِ (بعدَهُ) حكمَ بفسادِهِ وفرِّقَ بينهما. وإنِ ادَّعاهُ الزوجُ وأنكرتْ حُكمَ ببطلانِهِ وفُرِّقَ بينهما ولزمَهُ المسمَّى أو نصفُهُ. ولهُ تحليفُها إنْ لم يطأ، أو[11]: وكان مهرُ المثل أقلَّ[12]، فإنْ نكلتْ حلفَ ولاشيءَ لها إنْ لم يطأْ، وإن ادَّعتهُ وأنكرَ؛ صدِّقَ بيمينِهِ إنْ سبقَ منها إذنٌ أو تمكينٌ وإلاَّ صدِّقت بيمينها ولاشيءَ لها إنْ لم يطأْ[13] فإنْ كانتْ قدْ قبضتِ المسمَّى فلهُ حكمُ ما لو[14] أقرَّتْ لهُ بهِ وكذَّبها، والورعُ

---

(١) ينفسخ. (٢) لأن الرابعة لم تصر خالة لها. (٣) كما ذكر في الخالات.
(٤) أي: الصغائر الثلاث. (٥) بأن أرضعن مرتباً. (٦) منهن لأنها المفسدة لنكاحه.
(٧) ولكلٍّ منهن عليه نصف المسمى أو نصف مهر المثل ويرجع بالغرم. (٨) في (ق): (الباقين)، والأولى في حقه أن يقول: الباقيتين ورضعتا. (٩) لأنهما لم تصيرا أختين. (١٠) أي: أبي كل منهما.
(١١) وطئها. (١٢) من المسمَّى. (١٣) عملاً بقولها. (١٤) في (ق): (حال).

أنْ يطلِّقَها[1].

فرع: يحرمُ وطءُ أمةٍ أقرَّتْ بالمراضعةِ قبلَ الشراءِ قبلَ التمكينِ.

الطرفُ الثاني: في كيفيةِ الحلفِ، والمنكرُ للرَّضاعِ يحلفُ على نفيِ العلمِ، و: مدَّعيهِ على البتِّ ولو بعدَ نكولِ[2] صاحبِهِ.

الطرفُ الثالثُ: في الشهادةِ عليه، يقبلُ في الرّضاعِ وحلبِ لبنِها رجلٌ وامرأتانِ أوْ أربعُ نسوةٍ، ولايقبلُ في الإقرارِ بـهِ والإيجار إلاَّ رجلانِ، ويقبـلُ في الرَّضـاعِ شهادةُ أمِّ المرأةِ أو بنتِها حسبةً بلا تقدُّمِ دعوى، كما يشهدُ أبوها وابنها بالطلاقِ حسبةً، وكذا إنِ ادَّعى الزوجُ الرضاعَ فأنكرتْ لاعكسهُ.

وتقبلُ شهادةُ المرضعةِ ولو ذكرتْ فعلَها[3]، إلا إنْ طلبتْ أجرةً[4].

فرع: شهدتْ واحدةٌ بالرضاعِ فالورعُ أن يجتنبَها، ويطلِّقَ إن نكحَها[5].

فرع: لايقدحُ نظرُ الشاهدينِ إلى الثدي وإنْ تعمدَاهُ، لا للتحمُّلِ؛ لأنَّـهُ صغيرةٌ[6] إلا إنِ اعتادا ذلكَ.

فصل: شرطُ شهادةِ الرَّضاعِ ذكرُ شروطِهِ، فإنْ شهدَ وماتَ قبلَ تفصيلِها فهلْ يتوقـفُ القاضي؟ وجهانِ[7].

ويحسنُ الاكتفاءُ بإطلاقِ الفقيهِ المَوافـقِ، وإقـرارُ الفقيـهِ بـهِ مطلقـاً كـافٍ، وفي غيرِهِ وجهانِ[8]. فيذكرُ عددَ الرَّضعاتِ في الحولينِ، وكذا وصولُ اللَّبنِ الجوفَ، ولهُ الشـهادةُ بذلكَ لرؤيةِ الامتصاصِ وحركةِ الازدرادِ[9]، ويشترطُ العلمُ بكونِها ذاتَ لبنٍ[10].

---

(1) طلقة لتحل لغيره إن كانت كاذبة.
(2) في (ق): (بأن نكل).
(3) بأن قالت: أرضعته؛ لأنها لم تجرَّ بشهادتها نفعاً ولم تدفع بها ضرراً.
(4) على الرضاع فلا تقبل شهادتها؛ لاتهامها.
(5) لتحل لغيره. ويكره المقام معها؛ لخبر عقبة بن الحارث عند البخاري (٢٠٥٢): «كيف وقد قيل؟!».
(6) من الصغائر فلا تردُّ به الشهادة.
(7) أقربهما وجوب التوقف.
(8) الراجح أنها لا تكفي.
(9) الابتلاع.
(10) حال الارتضاع.

كتابُ النفقاتِ، وموجباتُها : النكاحُ والمِلكُ والقرابةُ

وفيه ستَّةُ أبواب، الأوَّلُ: في الزَّوجةِ، وفيه ثلاثةُ أبوابٍ:

الأوَّل: في قدرِ الواجبِ[١] وكيفيتهِ، وفيهِ طرفانِ:

الأوَّل: فيما يجبُ وهو[٢] ستةُ أنواعٍ:

الأوَّلُ: الإطعام[٣]، فلزوجةِ الموسرِ وإنْ كانتْ أمةً أو مريضةً أو ذاتَ منصب مدَّانِ، والمعسرِ مدٌّ، والمتوسِّط مدٌّ ونصفٌ من غالبِ قوتِ البلدِ، فإنِ اختلفَ فاللائقُ بهِ لابها، فالمعسرُ من لا يملكُ ما يخرجهُ عن المسكنةِ ولو قدرَ على الكسبِ، والمتوسطُ من يصيرُ بتكليفِ المدَّينِ مسكيناً، ومَن فيهِ رقٌّ معسرٌ.

والاعتبارُ في يسارهِ وإعسارهِ بطلوعِ الفجرِ.

الواجبُ الثاني: الأدمُ، فيجبُ ولو لم تأكلْهُ مِن غالبِ أدمِ البلدِ بحسبِ الفصول، وإنْ كانَ فاكهةً ويقدِّرُهُ (القاضي ويضاعفهُ) لليسارِ، واللَّحمُ بحسبِ عادةِ البلدِ، ويشبهُ أنْ لا أدم في يومِهِ[٤]، ولو تبرمتْ[٥] بأدمٍ لم يلزمْهُ إبدالهُ.

فرع: تجبُ لها الآلةُ كـ: قِدْرٍ وآنيةٍ ويكفي خشبٌ وخزفٌ وحجرٌ ولو كانتْ شريفةً.

الواجبُ الثالثُ: الخادمُ، فعلى الزوجِ وإنْ كانَ معسراً أوْ عبداً إخدامُ حرَّةٍ لا أمةٍ وإنِ اعتادتْ ولو بائناً حاملاً إنْ كانتْ مخدومةً في بيتِ أبيها ولاعبرةَ بترفُّهِهَا في بيتِ الزوجِ، فيُخدمُها بامرأةٍ أو صغيرٍ أو محرَمٍ أو مملوكةٍ لهُ أو لَها لاذميَّةٍ[٦] وكبيرٍ ولو همًّا[٧]. ونفقةُ الخادمِ ـ غيرِ مملوكهِ وغيرِ المستأجرِ وهو الذي تصحبهُ ـ مدٌّ وثلثٌ على الموسرِ، ومَن سواهُ مدٌّ مِن جنسِ طعَامِها وأدمِها ودونَ نوعِهِ، وهل لهُ لحمٌ؟ وجهانِ[٨].

فإنْ قالتْ: أنا أخدمُ نفسي وآخذُ ما للخادمِ لم يجبرْ، فإنِ اتفقا عليهِ فكاعتياضِها عنِ النفقةِ، أو قالَ الزوجُ: أنا أخدُمكِ[٩] لم تجبرْ[١٠]. وتعيينُ الخادمِ ابتداءً إليهِ[١١]، لكنْ لا يبدلهُ إنْ ألفتهُ إلا لخيانةٍ، ولو أرادتْ زيادةَ خادمٍ آخرَ مِن مالِها فلهُ منعهُ منْ دارهِ، و: إخراجُ ما عدا خادِمها مِن مالٍ وولدٍ لها مِن غيرِهِ، و: منعُ أبويها الدُّخول عليها. ومَن

---

(١) في (ق): (الواجبات). (٢) في (ق): (فيه). (٣) في الشرح: (الطعام). (٤) في هامش (ق): أي: يوم اللحم.
(٥) سئمت منه. (٦) أي: لمسلمة إذ لا تؤمن عداوتها. (٧) بالكسر: الشيخ الفاني؛ لتحريم النظر والخلوة.
(٨) ورجِّح المنع. (٩) لتسقط عنه مؤنة الخادم. (١٠) هي. (١١) لأن الواجب عليه كفايتها.

لا تخدمُ يوصِلُ[1] مؤنتَها إليها، ولهُ إخراجُ خادِمها[2]، فإنْ مرضتْ واحتاجتْ خادماً فأكثرَ لزمَهُ[3].

الواجبُ الرابعُ: الكسوةُ، ويجبُ كفايتُها طولاً وضخامةً[4]، قميصٌ وسراويلُ وإزارٌ اعتيدَ وخمارٌ ومكعَّبٌ[5] أو نعلٌ، ويزيدُ في الشتاءِ جبَّةً محشوَّةً أو فروةً بحسبِ العادةِ[6]، فإنِ اشتدَّ البردُ فجبَّتانِ على الموسِرِ والمعسرِ، لكنِ الموسرُ مِن جيِّدِ القطنِ وكذا الكتّانُ والحريرُ إن اعتادوهُ، والمعسرُ مِن خشنِهِ، ويتوسَّطُ المتوسِّطُ، فإنْ تعوَّدوا رقيقاً لا يسترُ وجبَ صفيقٌ يقاربهُ[7]، وإنِ احتاجتْ للبردِ فحماً أو حطباً لزمَهُ.

فرع: وعلى الموسرِ طِنفِسةٌ[8] في الشتاءِ ونَطْعٌ[9] في الصيفِ تحتَهما زليةٌ[10] أو حصيرٌ، لقعودِها، والمتوسطِ زليةٌ، والمعسرِ حصيرٌ في الصيفِ ولبدٌ في الشتاءِ. ويجبُ مرقدٌ كمضربةٍ وثيرةٍ[11] أو قطيفةٍ[12] ومخدَّةٍ ولِحَافٍ أو كساءٍ في الشتاءِ، أو: بلدٍ باردةٍ[13] وكلُّهُ بحسبِ العادةِ[14].

فرع: للخادمِ قميصٌ وخفٌّ ومقنعةٌ ورداءٌ للخروجِ وجبَّةٌ للشتاءِ، أو فروةٌ دونَ ما للمخدومةِ[15] و[16]وسادةٌ وكساءٌ يتغطى به ليلاً، وفي الفراشِ وجهانِ[17].

الواجبُ الخامسُ: للزوجةِ لا للخادمِ آلاتُ التنظيفِ، كالمشطِ والسِّدْرِ والدُّهنِ كالعادةِ و[18]: مطيبةٌ إنِ اعتيدَ ومَرْتَكٌ[19] ونحوهُ لضمانٍ إنْ لم ينقطع بدونِهِ، و: أجرةُ حمَّامٍ اعتيدَ مرةً لشهرٍ[20]، لا طيبٌ إلاَّ لقطعِ سهوكةٍ[21] ولا: كحلٌ وخضابٌ، فإنْ أحضرَهُ وجبَ استعمالُهُ، ولا: دواءٌ وأجرةُ طبيبٍ وحجامةٍ وختانٍ، و(لا) تضحيةٍ[22]. وعليهِ الماءُ لغُسلِ جماعٍ ونفاسٍ ووضوءٍ نقضهُ لا حيضٍ ولا احتلامٍ[23]. ولهُ منعُها من

---

(١) الزوج. (٢) الذي صحبته ولو بشرائها له. (٣) لضرورتها. (٤) أي: فيجب في كلِّ فصل.
(٥) أي: مداس أو أحد ما يلبس في القدم. (٦) لدفع البرد. (٧) في القوة والجودة، ولا يجب ما تعودوه من ذلك.
(٨) بساط أو سجادة. (٩) بساط من الجلد. (١٠) الزِّلية: شيء مضرب كبساط صغير.
(١١) ليِّنة كفرشة صوف أو قطن أو نحوهما. (١٢) أي: دثار يتغطَّى به النائم من مخمل أو قطن أو صوف.
(١٣) أي: في بلدة باردة فيجب لها ملحفة بدل اللحاف، أو الكساء في الصيف. (١٤) نوعاً وكيفية وجنساً
(١٥) من الكُسوة. (١٦) أي: يجب. (١٧) أصحهما الوجوب. (١٨) أي: ويجب. (١٩) لفظ معرَّب: يعالج به كدواء لإزالة رائحة كريهة. (٢٠) أي: في كل شهر؛ لأنه يراد للتنظيف ولتخرج من دنس الحيض.
(٢١) أي: رائحة مؤذية. (٢٢) نذرتها أم لا. (٢٣) إذ لا صنع منه.

أكلِ سُمٍّ وكذا لغيرِه[1] و: أكلِ ممرضٍ[2]، ويجبُ ترفيهُ الخادمِ إنْ تأذَّى بالهوامِّ للوسخِ، وفي تكفينِه ونحوِه وجهانِ[3].

الواجبُ السادسُ: الإسكانُ، فيلزمهُ مسكنٌ لائقٌ بها وإنِ استعارَهُ، ولايثبتُ في الذِّمَّةِ[4].

الطرف الثاني: في كيفيَّةِ الإنفاقِ والنفقةِ، وكلُّ ما يستهلكُ[5] يستحقُّ تمليكهُ، وكذا الكُسوةُ والفرشُ والآلةُ فلا يسقطُ بمستأجرٍ ومستعارٍ، فلو لبستِ المستعارَ وتلفَ فضمانُهُ يلزمُ الزوجَ، ونفقةُ الزوجةِ وخادمِها تجبُ بطلوعِ الفجرِ[6] حبّاً لا دقيقاً وخبزاً، وتملكُ نفقةَ مملوكِها[7]، وفي ملكِها نفقةَ الحرَّةِ الخادمةِ وجهانِ[8]. لكنْ لها المطالبةُ بها[9]، ولا تطالبهُ[10] بنفقةِ مملوكتهِ ولانفقةِ المستأجرةِ، ولها بيعُ نفقةِ اليوم لا الغدِ منهُ قبلَ القبضِ لامِنْ غيرِه، ولها التصرُّف فيها بعدَ القبضِ، فإنْ سُرقتْ[11] لم تبدلْ، ويمنعُها من تقتيرٍ مضرٍّ، وعليه مؤنةُ الطَّحْنِ والخَبْزِ والطبخِ، وليسَ على خادمِها إلا ما يخصُّها كحملِ ماءٍ إلى المستحمِّ ونحوِه، فإنْ باعتِ الحبَّ ففي استحقاقِها المؤنةَ تردُّدٌ[12]. ولو أكلتْ معهُ برضاها وهي رشيدةٌ أو بإذنِ الوليِّ سقطتْ نفقتُها وإلاَّ فلا.

(فرع): ولوِ اعتاضتْ دقيقَ الحبِّ الواجبِ[13] لم يجزْ للرِّبا. ولو قبضتْ نفقةَ أيَّامٍ ملكتْها، فإنْ ماتتْ أو بانتِ استردَّ نفقةَ ما بعدَ يومِ الموتِ والإبانةِ، ويستردُّ بالنشوزِ في أثناءِ اليومِ نفقتهُ، أو: الفصلِ كسوتَهُ، لا بموتِها وطلاقِها.

فصل: تجبُ لكلِّ ستَّةِ أشهرٍ كُسوةٌ، وتجدَّدُ صيفاً وشتاءً لا ما يدومُ كالفرشِ والجبَّةِ فتجدَّدُ إنْ تلفتْ أو تطرّى[14] للعادةِ، فلو تلفتِ الكسوةُ قبلَ الفصلِ أو بقيتْ بعدَهُ لم يؤثِّرْ، ويجبُ[15] الثيابُ لاقيمتُها، وعليه خياطتُها، ولَها بيعُها، ولو لبستْ دونَها منعَها، وتثبتُ الكسوةُ في الذِّمَّةِ.

---

(١) خشية هلاكها وهو محرَّم. (٢) لخوف هلاك، وكذا يمنعها من أكل كريه رائحة كالثوم والدخان عند النوم.
(٣) رجّح الأذرعي عدم الوجوب، وجزم في «الأنوار» بوجوبه. (٤) لأنه إمتاع لاتمليك.
(٥) كطعام وطيب. (٦) كل يوم لأنها تستحقها يوماً فيوماً لكونها في مقابلة التمكين الحاصل في اليوم، فتطالب بها.
(٧) كما تملك نفقة نفسها. (٨) أحدهما: نعم فتأخذها وتدفعها إلى الحرة كما لها التصرف فيها.
(٩) ليتوفر حقُّ الخدمة (١٠) في (ق): (تطالب). (١١) أو تلفت.
(١٢) أحدهما: نعم؛ لأنه بعض ما وجب عليه، وثانيهما: لا؛ لأنها تجب تبعاً للحب فلا تفرد بالإيجاب.
(١٣) خبزه. (١٤) تصلح. (١٥) في الكسوة.

البابُ الثاني: في مسقطاتِ النفقةِ

لاتجبُ النفقةُ بالعقدِ بلْ بالتمكينِ، والقولُ قولهُ فيهِ، لا في الإنفاقِ والنشوزِ فلا تجبُ لها ولا لناشزةٍ أطاعتْ حتى تعرضَ نفسَها على الزوجِ أوْ يعرضَ الوليُّ المراهقةَ أو المجنونةَ عليهِ، فلو كانَ غائباً فحتى[1] يعلمهُ القاضي ويمضي زمنُ وصولِهِ للتسليمِ[2]، فإنْ جهلَ موضعَهُ كتبَ الحاكمُ إلى الحكّامِ التي[3] تردُ عليهمُ القوافلُ مِن بلدِهِ لينادى باسمِهِ، فإنْ لم يظهرْ في الحالينِ أنفقَها مِن مالِهِ (الحاضرِ) وكفلتْ[4] إنْ جهلَ موضعَهُ؛ لاحتمالِ موتهِ[5]. وتسليمُ المراهقةِ وتسلُّمُها لاعرضُ نفسِها[6] وَتَسلُّمُ المراهقِ[7] كافٍ وإن أكرهَ الوليُّ بخلافِ البيعِ[8].

فصل: وتسقطُ النفقةُ بنشوزِ عاقلةٍ ومجنونةٍ ولو نهاراً دونَ اللَّيلِ أو بعضَ أحدِهما، وبالامتناعِ منَ التمكينِ في مكانٍ عيَّنهُ، وتعذَرُ في الامتناعِ لمرضٍ، وكذا لِعَبَالةٍ[9] لاتحتملُها، وتثبتُ بالنسوةِ[10] ولهنَّ نظرُ العَبْلِ في الجماعِ؛ للشهادةِ[11].

فرع: وإذا جوَّزنا لها حبسَ نفسِها بصداقٍ بشرطِهِ المذكورِ في الصداقِ استحقَّتْ نفقتَهُ.

فرع: وخروجُها بلا إذنٍ نشوزٌ لا لخوفٍ، أو أخرجتْ مِن غيرِ بيتِ الزوجِ، أو خرجتْ لاستفتاءٍ أو زيارةِ أبوينِ والزوجُ غائبٌ[12]. وسفرُها مسقطٌ للنفقةِ[13] إلا إنْ كانَ معَها أو بإذنِهِ في حاجتِهِ.

فرع: لايسقطُها عذرٌ يمنعُ الجماعَ كمرضٍ ورتقٍ وضَنا[14] وحيضٍ، وتسقطُ بالحبسِ ولو ظلماً.

فصل: لانفقةَ لطفلةٍ وتلزمُ الطفلَ لكبيرةٍ بالعرضِ على وليِّه[15].

فصل: أحرمتْ بإذنِهِ لم تسقطْ نفقتُها مقيمةً وكذا إنْ سافرتْ بغيرِ إذنه وهو معَها

---

(١) أي: فلا تجب نفقتها حتى. (٢) بنفسه أو نائبه. (٣) أي: الذين. (٤) أي: أخذ منها كفيل بما يصرف عليها.
(٥) أو طلاقه. (٦) فلا يكفي، وفي (ق): (عراض). (٧) زوجته.
(٨) لأن القصد ثَمَّ أن تصير اليد للمشتري وهي للولي فيما اشتراه للمراهق لا له.
(٩) أي: كبر آلة الذكورة. (١٠) أي: الأربع؛ لأنها شهادة يسقط بها حقُّ الزوج.
(١١) وليس لها الامتناع من الزفاف لعبالته، لكن لها ذلك بالمرض؛ لأنه متوقع الزوال. (١٢) فليس بنشوز لعذرها.
(١٣) لخروجها عن قبضته. (١٤) أي ـ بالفتح والقصر ـ: مرض مدنف. (١٥) أو تسلُّمه لها.

لإذنهِ في الإحرام، وإلا فلا. وإنْ أحرمتْ بلا إذنٍ ولم تسافرْ أنفق[1] إذْ لهُ تحليلُها. فإنْ سافرتْ دونَهُ سقطتْ، ولا يسقطُها عدمُ الإذنِ في صومِ رمضانَ وقضائِهِ إنْ تضيَّقَ ولو[2] للتعدِّي[3]، فإنْ توسَّعَ الوقتُ؛ سقطتْ كلُّها. ولهُ منعُها من إتمامِهِ وإتمامِ قضاءِ صلاةٍ موسَّعٍ كالنفلِ المطلقِ، فإنِ امتنعتْ من الإفطارِ؛ سقطتْ نفقتُها، فإن تزوَّجَها صائمةً فلَها الاتمامُ، وفي سقوطِ نفقتِها وجهانِ[4]. وتسقطُ بالاعتكافِ إلاّ بإذنٍ وهو معَها أو بنذرٍ معيَّنٍ سابقٍ للنكاحِ، ويمنعُها من منذورِ صومٍ أو صلاةٍ مطلَقٍ، وكذا[5] معيَّنٍ نذرتهُ بعدَ النكاحِ بلا إذنٍ ومِنْ صومِ الكفَّارةِ، ولا يمنعُها من سنَّةٍ راتبةٍ وتعجيلِ مكتوبةٍ، ويمنعُها مِن تطويلِ الرواتبِ وصومِ الاثنينِ والخميسِ ونحوِهما، لاعاشوراءَ وعرفةَ، ومنَ الخروجِ لعيدٍ وكسوفٍ لامن فعلِهما في البيتِ.

فصل: نكحَ مستأجرةَ العينِ سقطتْ نفقتُها وفي «**الحاوي**»: لهُ الخيارُ إنْ جهلَ، وإنْ رضيَ المستأجِرُ بتمكينِهِ؛ لأنَّهُ تبرُّعٌ عليهِ ووعدٌ لايلزمُ.

فصل: للرجعيةِ لا للبائنِ ما للزوجةِ سوى آلةِ التنظيفِ حتّى تقرَّ بانقضاءِ العدَّةِ وإنْ ظُنَّ حملٌ فأنفقَ وبانتْ حائلاً وأقرتْ بانقضاءِ العدَّةِ استردَّ ما بعدَ الأقراءِ، والقولُ قولُها في مدَّتِها، فإنْ جهلتْ وقتَ انقضائِها قدَّرتْ بعادتِها. فإنِ اختلفتْ فبأقلِّها، فإنْ نسيتْها فبثلاثةِ أشهرٍ، ويستردُّ إنِ انتفى عنهُ الولدُ؛ لعدمِ الإمكانِ[6]، لكنَّها تسألُ[7] فقدْ تدَّعي وطءَ شُبهةٍ في أثناءِ العدَّةِ، والحملُ يقطعُها كالنفقةِ، فتتمُّها[8] بعدَ وضعِهِ، ويُنفقُ[9] تتمتَها.

فرع: قالَ لرجعيَّةٍ: طلقتُكِ قبلَ الوضعِ، فقالتْ: بعدَهُ؛ وجبتِ العدَّةُ والنفقةُ وسقطتِ الرجعةُ فإن وطئها قبلَ الوضعِ فلا مهرَ؛ لاعترافِها بالنكاحِ، فإنِ اختلفا بالعكسِ[10]؛ فلهُ الرجعةُ[11] ولانفقةَ لها.

فصل: تجبُ النفقةُ والكُسوةُ لحاملٍ بائنٍ بطلاقٍ وخُلعٍ لاموتٍ[12] وبفرقةٍ بسببٍ عارضٍ كالرِّدَةِ واللِّعانِ، لامقارنٍ كالعيبِ والغرورِ، وهي للحاملِ لا للحملِ، فتجبُ

---

(١) عليها. (٢) كان التضيق. (٣) بالإفطار، وعدم القضاء فوراً. (٤) أرجحهما السقوط.

(٥) أي: يمنعها من منذور. (٦) للحوقه به بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق.

(٧) عن الولد. (٨) أي: العدة. (٩) عليها. (١٠) أي: قال: طلقتك بعد الوضع فلي الرجعة، فقالت: بل قبله وقد انقضت عدتي فلا رجعة لك. (١١) لأنه المصدق في بقاء العدة.

(١٢) أي: لا بموته؛ لخبر جابر: «ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة» رواه الدارقطني (٤/ ٢١) بإسناد صحيح.

على الرقيقِ[١] لا للحاملِ مِن شبهةٍ وتسقطُ[٢] لا السكنى بنفيِ الحملِ، فإنِ استلحقهُ رجعتْ عليهِ بأجرةِ الرَّضاعِ والإنفاقِ ولو (كان) بعدَ الرضاعِ.

فرع: نفقتُها[٣] كنفقةِ الزوجةِ، فتصيرُ ديناً، ويصحُّ الإبراءُ عمَّا وجبَ منها[٤]، ولا تؤخَّرُ إلى الوضعِ، فتسلَّمُ يوماً يوماً لكن بعدَ ظهورِ الحملِ. ويكفي فيهِ شهادةُ النساءِ، ولو ماتَ الرجلُ قبلَ الوضعِ لم تسقطْ، والقولُ في تأخُّرِ تاريخِ الوضعِ قولُ مدَّعيهِ، لكنْ إنِ ادَّعتِ الإنفاقَ لم ترجعْ (بما أنفقتْهُ) حتى تُشهدَ؛ لترجعَ[٥].

فرع: لانفقةَ لحاملٍ لهُ أعتقَها، ولا يلزمُ الجدَّ نفقةُ زوجةِ ابنهِ الحاملِ إلاَّ إنْ أوجبناها للحملِ، ولو نشزتِ الحاملُ سقطتْ نفقتُها ولو بائناً.

فرع: نكحَ فاسداً واستمتعَ بِها ثمَّ فرِّقَ بينَهما فليسَ لهُ الرجوعُ بما أنفقَ[٦].

البابُ الثالثُ: في الإعسارِ بنفقةِ الزوجةِ، وفيهِ أربعةُ أطراف

الأوَّل: في ثبوتِ الفسخِ، فلَها فسخُ نكاحِ عاجزٍ عن نفقتِها إنْ لم ترضَ ذمَّتهُ[٧]، لا[٨]: موسرٍ[٩]. ولوِ امتنعَ أو غابَ[١٠]، بلْ يبعثُ القاضي[١١] إلى قاضي بلدِهِ ويلزمهُ[١٢] واختار **القاضي الطبري**[١٣] **وابن الصباغ**[١٤]: جوازَ الفسخِ إذا تعذَّرَ تحصيلها. وقال **الرُّويانيُّ** وصاحبُ «**العُدَّة**»[١٥]: إنَّ المصلحةَ الفتوى بهِ، فإنْ أثبتتْ بإعسارِ غائبٍ فسختْ ولوقبلَ إعلامِهِ، وتفسخُ لغيبةِ مالِهِ مسافةَ القصرِ، ولاتأجيلِهِ قدر مدَّة إحضارِهِ من مسافةِ القصرِ، و[١٦]: لكونِهِ عُروضاً لا يرغبُ فيها، وحالاً على معسرٍ لاموسرٍ حاضرٍ. وإن كانتْ هي المدينُ، فإنْ غابَ فوجهانِ[١٧]. ولا: بكونِهِ مديوناً، وتفسخُ ولو

---

(١) بناء على ذلك. إذ لو كان للحمل لم تجب عليه إذ لا يلزمه نفقة القريب. (٢) النفقة المذكورة عن الزوج.

(٣) أي: البائن الحامل. (٤) لاستقراره في ذمة الزوج. (٥) عليه فيها.

(٦) عليها بل يجعل في مقابلة استمتاعه بها وإتلافه منافعها سواء كانت حاملاً أم حائلاً.

(٧) بها، لكن في الأصل: إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر، وإن شاءت فسخت.

(٨) نكاح. (٩) فليس لها فسخه. (١٠) فيمكنها تحصيل حقِّ نفقتها بالحاكم أو بيدها إن قدرت.

(١١) أي: قاضي بلدها. (١٢) أي: بدفع نفقتها. (١٣) أبو الطيب طاهر بن عبد الله أحد أعيان الشافعية، صاحب «التعليقة» و: «شرح مختصر المزني» وغيرهما، توفي سنة: (٤٥٠) هـ ببغداد.

(١٤) هو عبد السيد بن محمد، أو نصر البغدادي، فقيه أصولي محقق ورع ثبت، برع في المذهب له: «العدة» و «الشامل» وغيرهما، مات سنة: (٤٧٧) هـ.

(١٥) هو في الفروع لأبي محمد عبد الرحمن الطبري المتوفى سنة: (٥٣١) هـ، كما أنه نسب لإبراهيم بن علي الطبري الروياني المتوفى سنة: (٥٢٣) هـ. (١٦) أي: تفسخ. (١٧) أحدهما: لا تفسخ، وثانيهما: نفسخ لتضررها.

تُبرِّعَ بها عنهُ، لا الأبُ عن طفلِهِ، ولا: بضمانٍ بإذنِهِ نفقةَ يومٍ فيومٍ، فإنْ أنفقَ الموسرُ مدّاً لم تفسخْ وبقيَ الباقي ديناً.

فصل: لاتفسخُ امرأةُ مكتسبٍ ماينفقُ[1] ولو جمعتْ لهُ أجرةُ أسبوعٍ في يومٍ منه[2]، بلْ تستدينُ[3]، فلو بطلَ[4] أسبوعاً لعارضٍ فسختْ[5] لا لامتناعٍ[6] كالموسرِ و: لا بالعجزِ عن الأدمِ ونفقةِ الخادمِ، ولو مرضَ مرضاً يبرأُ لثلاثٍ لم تفسخْ، أو يطولُ فسختْ؛ لانقطاعِ كسبِهِ. ولو عجزَ عن السكنى أوِ الكُسوةِ فسختْ، وإنْ كانتْ تحصلُ البطالةُ على الجُعلاءِ[7] غالباً لا نادراً جازَ الفسخُ. ولو قدرَ على تسليمِ نصفِ المدِّ غداءً وقتهِ، و[8]: عشاءً كذلك؛ لم تفسخْ، أو كانَ يحصلُ يوماً مدّاً ويوماً نصفاً فسختْ، ولا فسخَ بالمهرِ للمفوِّضَة قبلَ الفرضِ، ولا بمهرٍ (وجبَ)[9] بعدَ الدُّخولِ[10]، و: لابنفقةٍ ماضيةٍ بلْ تثبتُ نفقةُ المعسرِ والأدمِ والكُسوةِ ونفقةِ الخادمِ دَيْناً لا السكنى.

الطرفُ الثاني: في حقيقة (هذه) الفُرقة، وهي فسخٌ لاطلاقٌ. ويشترطُ للفسخِ القاضي، أو يأذنُ لَها[11]. فإنِ استقلتْ بالفسخِ لعدمِ حاكمٍ ومحكَّمٍ نفذَ[12]، وإلاّ فلا.

الطرفُ الثالثُ: في وقت الفسخِ، يمهلُ بعدَ ثبوتِ الإعسارِ ثلاثةَ أيَّام[13]، فلو تخلَّلَها قدرةٌ[14] لفقتِ الثلاثُ[15]، وليسَ لَها أنْ تأخذَ نفقةَ يومٍ[16] عن يومٍ[17] قبلَهُ، وإنْ تراضَيا ففيهِ تردُّدٌ[18]، ثمَّ تفسخُ لتمامِ الثلاثِ بالتلفيقِ، لا إنْ سلَّم نفقةَ اليومِ الرابعِ، فلو سلَّمها وعجزَ عنِ الخامسِ فسختْ ولم يستأنفِ المهلةَ[19].

فرع: نكحتهُ عالمةً بإعسارِهِ أو رضيتْ بالمقامِ معهُ ثُمَّ ندمتْ فلَها الفسخُ، ويجدَّدُ الإمهالُ[20]، ولَها في مدَّة الإمهالِ والرِّضا بإعساره الخروجُ للاكتسابِ نهاراً وعليها العودُ ليلاً، ولو منعتْهُ الاستمتاعَ جازَ، لكنْ تسقطُ عن ذمَّةِ الزوجِ[21].

---

(١) عليها. (٢) وكانت تفي بنفقة جميعه فإنها لاتفسخ. (٣) للتأخير اليسير.

(٤) يعني من كان يكتسب في بعض الأسبوع نفقة جميعه أي: الكسب. (٥) لتضررها.

(٦) له من الكسب. (٧) العمال الذين لا يجدون من يستعملهم. (٨) أي: ونصفه.

(٩) بالتسمية أو بدونها عند العجز عنه. (١٠) لتلف المعوَّض. (١١) فيه، وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل الإذن فيه. (١٢) ظاهراً أو باطناً للضرورة.

(١٣) وإن لم يطلب الزوج. (١٤) على النفقة. (١٥) ولا يستأنفها لئلا تتضرر بطول المدة.

(١٦) قدر فيه. (١٧) عجز فيه عن نفقته لتفسخ؛ لتمام المدة؛ لأنَّ العبرة في الأداء بقصد المؤدي.

(١٨) فيه احتمالان: الفسخ وعدمه. (١٩) أي: مدتها. (٢٠) بطلبها.

(٢١) نفقتُها مدَّةَ منعها نفسها ليلاً؛ لأنه يستحقُّ التمتع. فإن لم تمنعه لا يسقط شيء من نفقتها.

فصل: أعسرَ بالمهرِ فلَها الفسخُ بالقاضي قبلَ الدُّخولِ لابعدَهُ، ولا[1] إنْ تزوجتهُ عالمةً بإعساره، والخيارُ في المهرِ بعدَ الطلبِ على الفورِ[2]، وقبلَهُ على التراخي[3].

الطرفُ الرابعُ: فيمنْ له حقُّ الفسخِ وهي المرأةُ، فلا فسخَ لوليِّ صغيرةٍ ومجنونةٍ بل تبقى النفقةُ والمهرُ ديناً[4] وينفقُها مَن ينفقُها خليةً، وتستقلُّ الأمةُ بالفسخِ للنفقةِ[5]، فإنْ ضمنَ السيِّدُ النفقةَ فهو كالأجنبيِّ، ولو كانتِ الأمةُ صغيرةً أو مجنونةً أوِ اختارتِ المقامَ لم يفسخِ السيِّدُ، لكنْ لا يلزمهُ نفقةُ الكبيرةِ العاقلةِ ما لم تفسَخْ، وللسيِّدِ الفسخُ للإعسار بالمهر، وتطالبُ الأمةُ زوجَها بالنفقةِ، فلو أعطاها برئ وملكَها السيِّدُ[6] وتعلقتْ بها[7]، فليسَ لهُ بيعُها قبلَ إبدالها[8]، ولها إبراؤهُ من نفقةِ اليومِ لا الأمسِ[9]، والسيدُ بالعكسِ[10]. وإن ادَّعى[11] التسليمَ فأنكرتِ الأمةُ فالقولُ قولُها[12] وإنْ صدَّقَهُ السيدُ برئَ مِن الماضيةِ فقط[13]، إذِ الخصومةُ للسيِّدِ في الماضيةِ لا الحاضرةِ، ومَن طولبَ بالنفقةِ الماضيةِ وادَّعى الإعسارَ يومَ الوجوبِ كذِّبَ إنْ عُرفَ بمالٍ وإلاَّ صدِّقَ[14].

فصل: عجزَ العبدُ عن الكسبِ ولم ترضَ زوجتُهُ ذِمَّتَهُ فسختْ[15].

فصل: لو عجزَ عن نفقةِ أمِّ ولدِهِ أجبرَ على تخليتِها للكسبِ، فإنْ عجزتْ ففي بيتِ المالِ.

البابُ الرابعُ: في نفقةِ الأقاربِ، وفيه طرفانِ

الأوّلُ: في شرائطِ الوجوبِ والكيفيةِ، وإنما تجبُ على ذي قرابةٍ بعضيَّةٍ و[16] لهُ: وهم الفروعُ والأصول فقطْ ذكوراً وإناثاً وإنِ اختلفَ الدِّينُ. فتجبُ لمسلمٍ على كافرٍ وعكسِهِ[17] فيما فضلَ عن قوتِ نفسهِ وزوجتهِ يومَه وليلتَهُ، ويباعُ فيها مِلكهُ[18] كالدَّينِ، فإنْ كانَ عقاراً اقتُرضَ عليهِ قدرٌ[19]، ثُمَّ يباعُ لهُ، ويلزمهُ الاكتسابُ لقريبهِ وزوجتِهِ كنفسِهِ، ولاتجبُ لغنيٍّ ولو صغيراً ومجنوناً، ولافقيرٍ يكتسبُ، فإنْ عجزَ عنِ الكسبِ لصغرٍ أو جنونٍ أو مرضٍ أو زمانةٍ أوْ كانَ لايليقُ بهِ وجبتْ نفقتُهُ، فلو قدرَ وامتنعَ

---

(١) فسخ لها. (٢) فلو أخرت الفسخ سقط. (٣) لتوقع اليسار. (٤) عليه يطالب به إذا أيسر.
(٥) كما تفسخ بعنته أو جبِّه؛ لأنها صاحبة الحقِّ في تناول النفقة. (٦) لأنها لاتملك. (٧) النفقة المقبوضة.
(٨) لأن لها فيها حق التوثق. (٩) أي: ليس لها ذلك كالمهر. (١٠) فله الإبراء من نفقة الأمس لا اليوم.
(١١) أي: الزوج. (١٢) بيمينها؛ لأن الأصل عدم التسليم. (١٣) دون الحاضرة والمستقبلة.
(١٤) بيمينه. (١٥) فإن رضيتها صارت نفقتها ديناً عليه. (١٦) تجب.
(١٧) لعموم الأدلة. (١٨) لأنها حقٌّ مالي لابدل له. (١٩) يسهل بيع جزء من العقار لأجله.

وجبتْ للأصلِ لا الفرعِ[١]، ولهُ حملُ الصغيرِ على الاكتسابِ، فإنْ تركَ في بعضِ الأيَّامِ أو هربَ وجبتْ نفقتُهُ.

فصل: لا تقديرَ لَها بغيرِ الكفايةِ، فلطفلٍ إرضاعُ حولينِ[٢]، وفطيمٍ ونحوِهِ[٣] لائقٌ بهِ، فإنْ ضُيِّفَ القريبُ سقطتْ[٤]، وتختلفُ بسنِّهِ وحالِهِ، ولايكفي سدُّ الرَّمقِ[٥]، بل ما يقيمُهُ للتردُّدِ معَ أدمٍ وخادمٍ إنِ احتاجَهُ وكُسوةٍ وسكنى لائقينِ وهي إمتاعٌ لايجب تملكها[٦]، ولاتصيرُ بمضيِّ الزمانِ ديناً[٧]، فإنْ أتلفَها[٨] أبدلَ[٩]، لكنْ بإتلافِهِ يضمنُها.

فصل: تجبُ النفقةُ والكسوةُ لزوجةِ أصل تجبُ نفقتُهُ، لافرعٍ[١٠]، أوْ لأمِّ ولدِهِ[١١]، لا[١٢] ولدِهِ، فإنْ كنَّ زوجاتٍ أنفقَ على واحدةٍ ويوزِّعُها الأبُ، ولهُنَّ الفسخُ[١٣] إلاَّ الأخيرةَ[١٤]، ولا أدمَ لَها ولانفقةَ خادمٍ.

فصل: امتنعَ من نفقةِ القريبِ أو غابَ؛ فلهُ أخذُها مِنْ مالِهِ وكذا الأمُّ[١٥] للطفلِ[١٦] ولو[١٧] مِن غيرِ جنسِهِ[١٨] إنْ عدمَ الجنسُ[١٩]. فإنْ لم يكنْ مالٌ أذنَ القاضي في الاقتراضِ على الغائبِ أو للأمِّ في الإنفاقِ على الصغيرِ، فإنْ لم يكنْ (ثمَّ) قاضٍ فاقترضا وأشهدا رَجعا، وإلاَّ فوجهانِ[٢٠]. ولو أنفقتْ على طفلها[٢١] الموسرِ مِن مالِهِ بلا إذنٍ جازَ[٢٢]، أوْ مِن مالِها لترجعَ رجعتْ إن أشهدتْ بذلكَ، وإلاَّ فوجهانِ[٢٣]. ولو غابَ الأبُ؛ لم يستقلَّ الجدُّ بالاقتراضِ عليهِ.

فصل: للأبِ والجدِّ أخذُ النفقةِ من مال فرعِهما الصغيرِ[٢٤] وتأجيرُهُ لها[٢٥]، ولاتأخذُها الأمُّ[٢٦] والابنُ[٢٧] إلاَّ بالحاكمِ[٢٨]، فيولِّي القاضي الابنَ الزَّمنَ إجارةَ أبيهِ المجنونِ[٢٩]؛ لنفقتهِ.

---

(١) لعظم حرمة الأصل. (٢) أي: مؤنته فيهما. (٣) كشيخ، وفي (ق): (لأبويه). (٤) لحصول كفايته.

(٥) الرَّمق: بقية الروح، فلا يشترط انتهاؤه على حدِّ الضرورة، ولا المبالغة إلى حدِّ الشبع.

(٦) لأنها مواساة، وفي (ق): (تمليكها). (٧) لتأكد ذلك بفرض القاضي. (٨) أو تلفت بعد قبضها.

(٩) أي: لهُ المنفق غيرها. (١٠) أي: زوجته، إذ لايلزم الأصل إعفافه. (١١) أي: ويجب ذلك لأم ولد أصله.

(١٢) أي: لا لأم ولد. (١٣) لفوات بعض حقهن. (١٤) في (ق): (للأخيرة) أي: إذا ترتَّبن في الفسخ.

(١٥) لها أخذها، وفي (ق): (لأم الطفل). (١٦) ولو بغير إذن القاضي من مال أبيه إذا امتنع من نفقته.

(١٧) كان ماله. (١٨) الواجب. (١٩) وإلا فلا يأخذ إلا منه. (٢٠) فيما إذا تمكنا من الإشهاد أم لا.

(٢١) في (ق): (طفلهما)؟ (٢٢) لأنها لاتتعدى في مصلحته. (٢٣) الأرجح المنع.

(٢٤) بحكم الولاية. (٢٥) لما يطيقه من الأعمال. (٢٦) إذا وجبت نفقتها عليه، وفي (ق): (للأم).

(٢٧) من مال أبيه المجنون. (٢٨) لعدم ولايتهما. (٢٩) إذا صلح لعمل أو صنعة.

فصل: على الأمِّ إرضاعُ ولدِها اللِّبأَ[1] وكذا اللَّبنَ إنْ عدمتِ المرضعاتُ، ولَها الامتناعُ إنْ وجدنَ، فإنْ طالبتْ بالأجرةِ ولو لِلِّبأ إنْ كانَ لمثلهِ أجرةٌ أجيبتْ ولو كانتْ مزوَّجةً بأبيهِ[2]، فلو وجدَ متبرعةً نزعَهُ إنْ لم تتبرعْ، ولوِ ادَّعى وجودَها صدِّقَ بيمينهِ، والأجرةُ في مالِ الطفلِ، ثمَّ على الأبِ، ولا يزادُ في نفقةِ الزوجةِ للإرضاعِ، وليسَ لهُ منعُها منهُ[3] ولو أخذتِ الأجرةَ[4]، (لكنْ إن أخذتْها) سقطتْ نفقتُها إنْ نقصَ الاستمتاعُ.

الطرفُ الثاني: في اجتماعِ الأقاربِ، فإنِ اجتمعَ للمحتاجِ فرعانِ واستويا في القُربِ والإرثِ فإنِ اختلفا في الذكورةِ وعدمِها[5] أنفقا بالسواءِ[6]، ولا توزَّعُ[7] على قدرِ الإرثِ، وأُخذَ قسطُ الغائبِ[8]، ثمَّ اقترضَ عليهِ[9]، فإنِ استويا في القُربِ قدِّمَ الوارثُ[10].

الأمثلةُ: ابنٌ وبنتٌ النفقةُ عليهما سواءٌ[11]، بنتٌ وابنُ ابنٍ، أو بنتُ ابنٍ هي على البنتِ[12]، ابنُ ابنٍ وابنُ بنتٍ على ابنِ الابنِ، بنتُ بنتٍ وبنتُ ابنٍ على بنتِ الابنِ[13]، ابنٌ وخنثى أو بنتٌ وخنثى سواءٌ[14]، فإنِ اجتمعَ[15] الأصولُ فقطْ لزمتِ الأبَ ثمَّ الجدَّ وإنْ علا[16] ثمَّ الأمَّ[17]، فإنِ اجتمعَ أجدادٌ وجداتٌ لزمتِ الأقربَ ولو لم يدلِ بهِ الآخرُ[18]، وإنِ اجتمعَ لهُ فرعٌ وأصلٌ لزمتِ الولَدَ أوْ ولدَ الولدِ دونَ الأبِ والأمِّ[19]. فإنِ ازدحمَ الآخذونَ[20] ووفَّى مالهُ بهم أنفقَهم كلَّهم[21]، وإنْ ضاقَ عنهم بدأ بنفسِهِ، ثمَّ زوجتِهِ، ثمَّ بولدِهِ الصغيرِ[22]، ثمَّ الأمِّ، ثمَّ الأبِ، ثمَّ الولدِ الكبيرِ، ثمَّ الجدِّ، ثمَّ أبوهُ[23]. فإنْ كانَ زَمِناً قُدِّمَ، وإنِ استويا في الدَّرجة كابنينِ أو ابنتينِ، أو بنتٍ وابنٍ صرفَ إليهما بالسويَّةِ، وتقدَّمُ بنتُ ابنٍ على ابنِ بنتٍ لضعفِها. وإنْ كانَ أحدُهما[24] رضيعاً أو مريضاً ونحوَهُ قدِّمَ، وإنْ كانَ أحدُ الجدَّينِ عصبةً[25] قدِّمَ، فإنْ بعُدَ[26] استويا[27]. وتقدَّمُ إحدى جدَّتين

---

(١) وزان عنب أول اللَّبن عند الولادة ويكون أكثره في ثلاث حلبات.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. (٣) إذا اختارته، وفي (ق): (لها)؟

(٤) لأنها أشفق عليه من غيرها. (٥) كابنين وبنتين. (٦) وإن تفاوتا يساراً وإرثاً؛ لأن علة إيجاب النفقة تشملهما.

(٧) النَّفقة عليهما. (٨) منهما من ماله. (٩) إن أمكن بأمر الحاكم. (١٠) لقوَّة قرابته.

(١١) لاستوائهما في القرب وأصل الإرث. (١٢) لقربها. (١٣) لأنها الوارثة مع مساواتها للأخرى قرباً.

(١٤) لاستوائهما في القرب والإرث. (١٥) للمحتاج. (١٦) لقدرتهما على القيام بذلك.

(١٧) وقدِّم عليها الأب والجد؛ لأنهما أقدر على القيام بذلك. (١٨) لقربه.

(١٩) لأنه أولى بالقيام بشأن أصله لعظم حرمته. (٢٠) على المنفق الواحد. (٢١) أي: على جميعهم.

(٢٢) لشدة عجزه. (٢٣) كذا النسخ، والأولى: أبيه وإن علا. (٢٤) في الصور الأربع.

(٢٥) كأب الأب مع أب الأم. (٢٦) العصبة منهما. (٢٧) لتعارض القرب والعصوبة.

في درجةٍ زادتْ بولادةٍ، فإنْ قربتِ الأخرى قدِّمتْ، وكذا[1] في الفروعِ، فإنْ كثُروا في الدَّرجةِ بحيثُ لايسدُّ[2] إنْ وزِّعَ مسداً أقرِعَ. وإنْ أعسرَ الأقربُ لزمتِ الأبعدَ، ولارجوعَ عليهِ إذا أيسرَ.

فرع: عجزَ عن نفقةِ أحدِ ولديهِ لزمتْ أباهُ نفقتهُ، فإنْ أخذَ كلٌّ[3] واحداً بالتراضِي فذاك، وإنْ تنازَعا أجيبَ طالبُ الاشتراكِ[4]، ولو عجزَ عنْ نفقةِ أحدِ والديهِ ولهُ ابنٌ موسرٌ فعليهِ نفقةُ أبي أبيهِ.

فصل: لاتجبُ نفقةُ القريبِ على رقيقٍ ولا: لرقيقٍ. **نعم**: للمكاتبِ أنْ ينفقَ مِن كسبهِ على ولدِهِ من أمتهِ وإنْ لم يجزْ لهُ وطؤُها[5]، أو[6]: زوجتهِ التي هي أمةُ سيِّدِهِ لا: مكاتبةِ سيِّدهِ؛ لأنَّها قد تعتقُ فيتبعُها[7].

فرع: لوِ احتاجَ مَن بعضُهُ[8] حرٌّ لزمَ قريبهُ نصفُ نفقتِهِ[9]، أو عكسهُ[10] لزمَهُ للقريبِ الكلُّ[11].

البابُ الخامسُ: في الحَضانةِ

وهي حفظُ مَن لا يستقلُّ وتربيتهُ، والنساءُ بها أليقُ، ومؤنةُ الحضانةِ في مالِهِ، ثمَّ على الأبِ، وفيهِ طرفانِ:

الأوَّلُ: في معرفةِ الحاضنِ، والمحضونُ الطفلُ مع أبويهِ في النكاحِ، فإنِ افترقا وأرادتهُ الأمُّ فهي أولى بشروط:

١ ـ أنْ تكونَ مسلمةً، فلا حضانةَ لكافرةٍ على مسلمٍ[12] كأنْ أسلمَ أبوهُ فيحضنهُ أقاربهُ المسلمونَ على الترتيبِ، ثمَّ المسلمونَ، ويحضنُ المسلمُ الكافرَ وينزعُ من الذِّمِّيينَ ولدٌ وصفَ الإسلامَ.

٢ ـ وأنْ تكونَ عاقلةً، فتسقطُ بالجنونِ لانادراً قصيراً كيومٍ في سنتينِ وكذا بالمرضِ الدائمِ إنْ عاقَ عَن نظرِ المخدومِ بالحضانةِ، أو عن حركةِ من يُباشرُها.

---

(١) أي: الحكم. (٢) قسطُ كلٍّ منهم. (٣) من الأب والجد. (٤) أو يقرع بينهما أو يعيِّنُ القاضي.
(٥) لأنه إذا عتق فقد أنفق ماله على ولده، وإن رقَّ رقَّ الولد فيكون قد أنفق مال السيد على عبده.
(٦) على ولده من. (٧) الولد لتكاتبه عليها، ويعجز المكاتب فيكون قد فوَّت مال سيده. (٨) في الشرح: (نصفه).
(٩) بقدر ما فيه من الحرية. (١٠) كاحتياج قريب المبعض.
(١١) كالحرِّ ورجحه في «الروضة» وهو غريب، وهو خلاف النص؛ لأنه في حكم المعسر. (١٢) إذ لا ولاية لها عليه.

٣ ـ وأنْ تكونَ حرَّةً، فلا حقَّ لمَن فيهِ رقٌّ وإنْ أذنَ (لـهُ) السيِّدُ[1]، ولـلرجلِ حضانـةُ رقيقهِ وولدهِ مِن أمتِهِ، ولهُ نزعهُ مِن أبيهِ أو أمِّهِ الحرَّينِ بعدَ التمييزِ[2]، ومَـن بعضُـهُ حـرٌّ يشتركُ سيدهُ وقريبهُ في حضانتِهِ[3]، وإن تمانعا استأجرَ الحـاكمُ مَـن يحضنـهُ وألزمَهُمـا الأجرةَ.

٤ ـ وأنْ تكونَ أمينةً لافاسقةً.

٥ ـ وأنْ تخلوَ من زوجٍ أجنبيٍّ لاقريبٍ لهُ حقٌّ في الحضانةِ ولو بعُدَ كابنِ عمِّ الطفـلِ وهذا إنْ رضي الزوجُ.

٦ ـ وأن تكونَ مرضعةً إنِ احتيجَ.

فرع: أسلمتْ أو عتقتْ أوْ طلِّقتْ ولو رجعياً استحقتِ الحضانـةَ، ولصـاحبِ العـدَّةِ المنعُ مِنْ إدخالهِ بيتهُ، لكنْ إذا رضيَ بهِ استحقتْ بخـلافِ رضـا الـزوجِ الأجنبيِّ. ولـو غابتِ الحاضنةُ أوِ امتنعتْ تولاَّها مَن بعدَها.

فصل: المحضونُ: كلُّ صغيرٍ ومجنونٍ، وتستدامُ (الحضانةُ) علـى مَـن بلـغَ سني[4] التدبيرِ، لا فاسقاً مصلحاً لدنياهُ، وتسكنُ البالغةُ حيثُ شاءتْ ولـو بكـراً، والأولى بيتُ أحدِ أبويْها، فإنْ كانتْ ريبةٌ فللأمِّ إسكانُها معَها، وكذا الوليُّ مِن العصبةِ إنْ كانَ محْرماً، وإلاَّ ففي مَوضعٍ لائقٍ، ويلاحظُها (دفعاً لعارِ النسبِ وتجبرُ علـى ذلـك) والأمـردُ عنـدَ الريبةِ مثلُها، ويصدَّقُ الوليُّ بيمينِهِ في دعوى الريبةِ.

فصل: الطفلُ بعدَ التمييزِ يخيَّرُ بـينَ أبويـهِ إن افترقـا وصلَحـا ولـو تفـاضلا، والجدُّ كالأبِ عندَ عدمِهِ، وكذا الأخُ والعمُّ، ومثلُهما ابنُ العـمِّ في حـقِّ الذكـرِ، والأمُّ أولى منـهُ بالأنثى، و[لا][5] يخيَّرُ بينَ أبٍ وأختٍ أو خالةٍ [بل هو أولى] وإذا خيِّرَ بينَ الأمِّ وبينَهـم[6] فهو[7] بينَهم وبينَ غيرِهـا[8] أولى. فـإنِ اختـارَ أحدَهُمـا مـدَّةً ثـمَّ اختـارَ الآخـرَ أُتبـعَ وإنْ تكرَّرَ[9]، إلاَّ إنْ ظنَّ عدمُ تمييزِهِ فيبقى للأمِّ.

---

(١) لأنها ولاية وليس من أهلها. (٢) بناء على جواز التفريق حينئذ. (٣) بحسب ما فيه من رقٍّ وحرية.

(٤) في (ق): (سنّ). (٥) وهو ما اقتضاه كلام «الروضة». (٦) أي: العصبة.

(٧) أي: التخيير. (٨) ممن يستحق الحضانة من الإناث.

(٩) ذلك منه؛ لأنه قد يظهر له الأمر بخلاف ما ظنه، أو يتغير حال من اختاره أوّلاً لأن المتبع شهوته، أو لأنه قد يقصد مراعاة الجانبين.

فرع: للأبِ إنِ اختيرَ منعُ الأنثى لا الذكرِ مِن زيارةِ الأمِّ لاعيادتِها[1]، ولـلأمِّ زيارتُهما في بيتِهِ في يومٍ مِن أيَّامٍ، ولاتطيلُ المكثَ وتستحقُّ تمريضهما[2] في بيتِهِ إنْ رضيَ (بذلكَ)، وإلاَّ ففي بيتِها، ويخرجُ عنها عندَ الزيارةِ والتمريضِ إنْ لم يكنْ ثالثٌ، ولا تمنعُ مِن حضورِ تجهيزِهما إن ماتا، وإن مرضتْ مرضتْها الأنثى إنْ أحسنتْ، وإنِ اختيرتِ الأمُّ والولدُ أنثى كانتْ عندَها ليلاً ونهاراً، ويزورُها الأبُ ويلاحظُها. وكذلكَ حكمُ غيرِ المميِّزِ والمجنونِ وعليهِ ضبطهُ. وأمَّا الذكرُ[3] فيكونُ عندَها ليلاً وعندَ الأبِ نهاراً ليعلِّمَهُ ويؤدِّبَهُ ولا يُهملهُ، والجدُّ والوَصيُّ والقيِّمُ كالأبِ في وجوبِ التأديبِ، ولو خُيِّرَ[4] فسكتَ فالأمُّ أولى، فإنِ اختارَهما أقرِعَ.

فرع: اختارَ أحدَهما فامتنعَ كفلهُ الآخرُ، فإنْ رجعَ أعيدَ التخييرُ، وإنِ امتنعَا وبعدَهما مستحقَّانِ خيِّرَ بينَهما وإلاَّ أجبرَ مَن تلزمُهُ النفقةُ.

فصل: سافرَ أحدُهما لحاجةٍ فالمقيمُ أولى، أو لنقلةٍ ولو دونَ مسافةِ القصرِ فالأبُ أولى إنْ لم يكنْ خوفٌ، فإنْ رافقتهُ الأمُّ أو رجعَ فهيَ على حقِّها، والقولُ قولهُ في دعوى النقلةِ[5]، والعصبةُ كالأبِ، وسيأتي حكمُ غيرِ المحرمِ.

فرع: للأبِ نقلهُ عنِ الأمِّ وإنْ أقامَ الجدُّ[6]، وللجدِّ[7] وإنْ أقامَ الأخُ، لا الأخُ مع إقامةِ العمِّ وابنِ الأخِ[8]. وإنْ سافرَ الأبوانِ لحاجةٍ استديمَ حقُّ الأمِّ ولو افترقا.

الطرف الثاني: في ترتيبِ مستحقِّها، فإنْ تمحضنَ فأولاهنَّ الأمُّ، ثمَّ أمهاتُها المدلياتُ بالإناثِ، ثمَّ أمهاتُ الأبِ المدلياتُ بالإناثِ القُربى فالقُربى، ثمَّ أمهاتُ أبيهِ كذلك، ثمَّ أمهاتُ جدِّهِ وعلى هذا[9]، ثمَّ الأختُ، ثمَّ الخالةُ، ثمَّ بنتُ الأختِ، ثمَّ بنتُ الأخِ، ثمَّ العمةُ، وتقدمُ الأختُ والخالةُ والعمةُ مِنَ الأبوينِ عليهنَّ مِن الأب، ومِنَ الأبِ عليهنَّ مِن الأمِّ.

فرع: لا حضانة لجدَّةٍ لاترثُ، كأمِّ أبي الأمِّ، ولمنْ لا تدلي[10] بذكرٍ لايرثُ كبنتِ عمٍّ لأمٍّ[11].

---

(١) لشدة الحاجة. (٢) لأنها أشفق. (٣) إذا اختارها. (٤) الولد بين أبويه مثلاً.
(٥) بيمينه؛ لأنه أعرف بقصده. (٦) أي: ببلدها. (٧) ذلك عند عدم الأب؛ لأنه أصل.
(٨) أي: ليس له ذلك بخلاف الأب والجد؛ لأنهما أصل في النسب. (٩) القياس.
(١٠) في الشرح: (لا لمن تدلي). (١١) وبنت ابن بنت.

فرع: لبنتِ الخالةِ، ثمَّ لبنتِ العمَّةِ، ثمَّ لبنتِ العَمِّ حضانةٌ، فإنْ كانَ ذكراً فحتَّى[1] يبلغَ حدّاً يُشتهى.

فرع: لبنتِ المجنونِ عندَ عدمِ أبويهِ حضانتهُ[2]، وزوجُ المحضونِ ولو مجنوناً إنْ كانَ[3] استمتاعٌ أولى وإلاّ فالأقربُ[4]. وإنْ تمحضَ الذكورُ ثبتتْ لكلِّ قريبٍ وارثٍ ولو غيرَ محرمٍ، لا المعتقِ، ولا يرجَّحُ[5] بالعتقِ على الأقربِ، ولا: محرْمٌ[6] غيرُ وارثٍ[7]، فيقدَّمُ الأبُ، ثمَّ أقربُ جدٍّ لهُ وإنْ علا، ثمَّ الأخُ للأبوينِ، ثمَّ للأبِ، ثمَّ للأمِّ، ثمَّ بنو الإخوةِ للأبوينِ، ثمَّ للأبِ، ثمَّ الأعمامُ للأبوينِ، ثمَّ للأبِ، ثمَّ بنوهُم، ثمَّ أعمامُ الأبِ، ثمَّ بنُوهم، ثمَّ أعمامُ الجدِّ، ثمَّ بنوهم، وابنُ العمِّ ونحوه يتسلَّمُ الصغيرةَ لا من تُشتهى، بلْ يعيَّن لها ثقةٌ، فإنْ كانتْ لهُ[8] بنتٌ سلمتْ إليها بإذنهِ، وإنِ اجتمعوا[9] فالأمُّ، ثمَّ أمهاتُها كما سبقَ، فلو نكحتِ الأمُّ ورضيَ بها الأبُ والزوجُ فلا حقَّ للجدَّةِ، ثمّ بعدَهنَّ الأبُ، ثم أمهاتُهُ، ثمَّ الجدُّ، ثمَّ أمهاتُهُ، ثمَّ الأقربُ فالأقربُ كما سبقَ. فإنِ استويا قدِّمَ بالأنوثةِ، فتقدَّمُ أختٌ ثمَّ[10] أخٌ، ثمَّ بنتُ أختٍ، ثمَّ بنتُ أخٍ، ثمَّ ابنُ أخٍ، ثمَّ خالةٌ، ثمَّ عمَّةٌ، ثمَّ عمٌّ وارثٌ، ثمَّ بنتُ خالةٍ، ثمَّ بنتُ عمَّةٍ، ثمَّ بنتُ عمٍّ وارثٍ، ثمَّ أولادُهم على ما سبقَ.

فرع: الخنثى هنا كالذَّكرِ، فلوِ ادَّعى الأنوثةَ صدِّقَ بيمينِهِ.

البابُ السادسُ: في نفقةِ المملوكِ

وعلى السيِّدِ نفقةُ رقيقهِ غيرِ المكاتب وكسوتُهُ وكذا ماءُ طهارتِهِ ومؤنتهُ مِنْ غالبِ قوتِ رقيقِ البلدِ وأدمِهم وكُسوتِهم، فتجبُ كفايتهُ ولو كانَ رغيباً[11]، وتسقطُ بمضيِّ الزمانِ، ويكسوهُ ما يليقُ بحالِ السيِّدِ من الرفيعِ والوسَطِ والخشنِ، وينفقهُ الشريكانِ بقدرِ الملكِ، ولو تقشَّفَ السيدُ لم يتبعْهُ العبدُ، وكسبهُ للسيِّدِ بنفقةٍ منه إنْ شاءَ، ولايقتصرُ في كُسوتِهِ على سترِ العورةِ.

فصل: لو فضَّلَ نفيسَ رقيقهِ[12] كرهَ في العبيدِ، واستحبَّ في الإماءِ.

---

(١) أي: فتستمر حضانته حتى. (٢) فتقدم على الجدات وسائر الأصول. (٣) له بها، أولها به.
(٤) أي: القريب وعدل عنه ليفيد الأولوية. (٥) المعتق. (٦) أي: لا يثبت لمحرم.
(٧) كأب الأم والخال والعم للأم لضعف قرابتهم. (٨) في (ق): (لها). (٩) أي: الذكور والإناث.
(١٠) في (ق): (على). (١١) في الأكل. (١٢) على خسيسه.

فصل: يستحبُّ أنْ يؤاكلَهُ، وإلا فليروِّغْ[١] لهُ في الدَّسم لقمةً كبيرةً أو لقمتينِ، ثمَّ هذا لمَنْ عالجَ الطعامَ آكدُ، ولاسيَّما إنْ حضرَ، ولو أعطى العبدَ طعامَهُ لم يكنْ للسيِّدِ تبديلهُ بما يقتضي تأخيرَ الأكلِ.

فصل: لهُ إجبارُ أمتهِ على إرضاع ولدِها ولو مِن زناً، ولو طلبتهُ لم يجزْ منعُها إلا عندَ الاستمتاعِ، ولهُ طلبُ الأجرةِ من أبِ ولدها الحرِّ، ولا يكلِّفُها رضاعَ غيرِ ولدِها إلا بفاضلٍ[٢] عنهُ، ولهُ إجبارُها على الفِطامِ قبلَ الحولينِ إن اجتزأ بغيرِ اللَّبنِ، و[٣]: الرضاعِ بعدَهما إنْ لم يتضررْ بخلافِهِ مع الحرَّةِ، فإنَّهُ لا يجبرُ أحدُهما على الفطامِ قبلَ الحولينِ، وعليهِ الأجرةُ لها حالَ الامتناعِ، ولكلٍّ الانفرادُ بِهِ بعدَهما إن لم يتضرَّرِ الولدُ.

فصل: مخارجةُ الرقيقِ على ما يحتملهُ كسبهُ جائزةٌ بالمراضاةِ، غيرُ لازمةٍ[٤] وكأنَّهُ[٥] أباحهُ الزائدَ توسيعاً في النفقةِ، ومؤنتهُ[٦] حيث شرطت، فإنْ كلَّفهُ ما لا يليقُ منعَ ويجبرُ نقصُ يومٍ بزيادةِ آخرَ.

فصل: لايكلِّفُ عبد(هُ) وأمتهُ عملاً لا يطيقهُ على الدَّوامِ، ويتبعُ العادَةَ في القيلولةِ والعملِ طرفي النهارِ، ويريحهُ من العملِ إمَّا اللَّيلَ أوِ النهارَ، وإنِ اعتادُوا الخدمةَ نهاراً معَ طرفي اللَّيلِ اتَّبعتْ وعلى العبدِ بذلُ الجهدِ، ويباعُ مالُ سيِّدهِ في نفقتِهِ، أو يؤجِّرهُ بعدَ استدانةِ شيءٍ صالحٍ، فإنْ عدمَ أمرَ ببيعِهِ أو إيجارهِ أو عتقهِ[٧]، فإنِ امتنعَ باعهُ الحاكمُ أو أجَّرهُ، فإنْ كسدَ فنفقتهُ على بيتِ المالِ، فإنْ فقدَ فعلى المسلمينَ.

فصل: وعليهِ كفايةُ دابَّتهِ المحترمةِ، أو يُخلِّيها للرَّعي إنِ اكتفتْ بهِ، فإنِ امتنعَ ولهُ مالٌ ألزمَهُ الحاكمُ الكفايةَ أو البيعَ أوِ الذَّبحَ أوِ الإكراءَ، فإنِ امتنعَ فعلَ الحاكمُ ما يراهُ. وإنْ لم يكنْ لهُ مالٌ باعَ الدَّابَّةَ أو جزءاً منها أو أكراها، فإنْ تعذَّرَ ذلكَ فعلى بيتِ المالِ.

(فرع): ويجوزُ غصبُ العلفِ لها والخيطِ لجراحتِها إنْ تعيَّنا ولم يُباعا. ويحرمُ تكليفُها ما لا تطيقُ الدوامَ عليهِ، و[٨]: حلبُ لبنٍ يضرُّ بولدِها[٩] أو بها[١٠]. و(يحرمُ) تركُ

---

(١) فليروِّ؛ لما في خبر أبي هريرة عند أحمد (٢/ ٢٩٩) (٢) من لبنها. (٣) أي: وعلى.
(٤) فليس لأحدهما إجبار الآخر؛ لأنها عقد معاوضة.
(٥) فيما إذا وفّى وزاد كسبه. (٦) تجب. (٧) دفعاً للضرر.
(٨) ويحرم. (٩) لأنه غذاؤه وريُّهُ.
(١٠) لقلة الماء والعلف، فلا يحلب إلا ما لا يضرهما.

حلبٍ يضرُّ بِها، وإلا فيكرهُ للإضاعةِ[1].

ويستحبُّ أنْ لا يستقصيَ الحالبُ[2]، وأنْ يقصَّ أظفارهُ[3].

فرع: عليهِ أنْ يبقيَ للنحلِ منَ العسلِ قدرَ حاجتِها إنْ لم يكفِها غيرهُ، وعليهِ تحصيلُ ورقِ التوتِ لدودِ القزِّ وتخليتهُ لأكلهِ إنْ وجدَ، ويجوزُ تشميسهُ عندَ الانتوالِ[4] وإنْ هلكَ بهِ[5].

فرع: ولا يكرهُ تركُ زراعةِ الأرضِ، ويكرهُ لإضاعةِ المالِ تركُ سقيِ الزرعِ، وتركُ عمارةِ العقارِ والقناةِ[6]. والزيادةُ في العِمارةِ على الحاجةِ خلافُ الأولى.

---

(١) أي: للمال.

(٢) بل يبقي في الضرع شيئاً.

(٣) لئلا يؤذيها.

(٤) أي: حصول نوله من الحرير.

(٥) لتحصل فائدته كما يجوز ذبح الحيوان لأكله.

(٦) مما يحتاج إليه وإلا أدّى إلى الخراب.

كتابُ الجناياتِ

القتلُ ظلماً أكبرُ الكبائرِ بعدَ الكفرِ، ولصاحبِهِ توبةٌ، ولا يتحتَّمُ عذابُهُ[1]، ولا يخلَّدُ إنْ أصرَّ[2]، ويتعلَّقُ به[3] الكفَّارةُ والقصاصُ أوِ الدِّيةُ أوِ التعزيرُ ـ في صورةٍ كـ: قتلِ نساءِ أهلِ الحربِ وصبيانِهم ـ والنظرُ في موجبِ القصاصِ وواجبِهِ؛ فللموجِبِ[4] ثلاثةُ أركانٍ:

الأوَّلُ: القتلُ ظلماً، وهو كلُّ فعلٍ عمدٍ محضٍ مزهقٍ[5] عدوانٍ من حيثُ كونُهُ مزهقاً للرُّوحِ. فبقوله: كلُّ فعلٍ دخلَ الجرحُ وغيرُهُ، وبقولِه: عمدٍ خرجَ الخطأُ، و: بمحضٍ خرجَ شبهُ العمدِ، و: بعدوانٍ خرجَ القتلُ الجائزُ، و: بمزهقٍ خرجَ الجرحُ، و: بكونِهِ مزهقاً خرجَ ما خالفَ فيهِ[6] فإنَّهُ عدوانٌ لا مِن جهةِ الإزهاقِ[7].

والنظر في أطرافٍ[8]:

الأوَّل: في الخطأ والعمد وشبهه، فإنْ لم يقصدِ الفعلَ أو قصدَ بهِ شخصاً فأصابَ غيرَهُ فهُو الخطأُ، وإنْ قصدَهما[9] فإنْ كانَ بما يقتلُ غالباً فعمدٌ، وإلا فشِبهُ عمدٍ.

فرع: جَرحهُ بمحدَّدٍ مؤثِّرٍ فماتَ وجبَ القَوَدُ[10]، وكذا بإبرةٍ في مقتَلٍ كدِماغٍ وعينٍ وأصلِ أذنٍ وحلْقٍ وثغْرَةٍ[11] وأخدَعٍ[12] وخاصرةٍ وإحليلٍ[13] وأنثيينِ[14] ومَثانةٍ[15] وعِجانٍ[16]. أمّا في غيرِهِ؛ فإنْ ماتَ في الحالِ فشبهُ عَمْدٍ، وإنْ أوغلَ[17] وبقيَ متورِّماً متألماً منهُ مدَّةً، ثمَّ ماتَ فعمدٌ. ولا أثر لغرزها في جلدةِ العَقَبِ؛ كمَنْ ضربَ بقلمٍ فماتَ. وإبانةُ الفِلْقةِ[18] الخفيفةِ كغرزِ الإبرةِ[19].

فرع: ضربهُ بمثقَّلٍ يقتلُ غالباً أوْ أوطأَهُ دابَّةً أو عصر خصييهِ[20] شديداً فمات فعمدٌ. وإنْ ضربهُ بجُمْعِ كفِّهِ أو بِعَصَاً خفيفةٍ أو حجرٍ صغيرٍ[21] في مقتلٍ أو وَالى ضربهُ مرَّاتٍ

---

(١) بل هو تحت خطر المشيئة. (٢) على ترك التوبة كسائر أصحاب الكبائر. (٣) أي: بالقتل.
(٤) له في النفس. (٥) متلف، أي: إلى حركة مذبوح.
(٦) بأن عدل عن الطريق المستحق في القتل، كمن استحق ضرب عنقه قوداً فقدّه نصفين.
(٧) بل لعدو له عن الطريق المستحق. (٨) أربعة. (٩) أي: الفعل والشخص.
(١٠) أي: القصاص، يقال: أقاد الأمير القاتل بالقتيل قتله به. (١١) أي: لنحر. (١٢) عرق العنق.
(١٣) آلة الذكورة. (١٤) الخصيتين. (١٥) مستقر البول.
(١٦) ما بين الخصية والدُّبر ـ ويسمّى العَضرط ـ؛ لعظم خطره. (١٧) أمعن في الغرز بالإبرة. (١٨) القطعة.
(١٩) في غير مقتل. (٢٠) في الشرح: (خصيتيه). (٢١) في (ق): (صغيرة).

بحيثُ يضربهُ الثانيةَ وألـمُ الأولى[1] وأثرُها بـاقٍ، أو كـانَ صغـيراً أو نضـواً[2] أو ضعيفـاً لمرضٍ، أو في حَرٍّ أو بردٍ واشتدَّ[3] ألمهُ منها مدَّةً حتى ماتَ فعمدٌ وإلا فشبهُ عمدٍ. وإنْ خنقهُ فأطال حتَّى ماتَ أوِ انتهى إلى حركةِ مذبوحٍ أو ضعُفَ وتـألَّمَ حتـى مـاتَ فعمـدٌ، وإنْ زالَ الألمُ ثمَّ ماتَ فلا شيءَ[4]، وإنْ قصرتِ المدَّةُ بحيثُ لا يموت فيها غالباً[5] فماتَ فشبهُ عمدٍ.

ولو سقاهُ سمّاً يقتلُ كثيراً لا غالباً فكغرزِ الإبرةِ في غيرِ مقتلٍ[6].

فرع: حبسَهُ ومنعهُ الطعامَ مدَّةً يموتُ مثلهُ فيها غالباً لزمهُ القودُ، وكذا إنْ سبقَ جـوعٌ وعلمَهُ[7] وإلا لزمهُ نصفُ الدِّيَةِ، أوْ لا يموتُ فيها غالباً ولا جوعَ بهِ؛ فشـبهُ عمـدٍ. وإنْ أمكنهُ سؤالُ الطعامِ وتركهُ أو منعهُ الشرابَ فتركَ الأكـلَ خـوفَ العطـشِ أو مـاتَ بـانهدامِ السَّقفِ عليهِ وهو حرٌّ، أو وجدَهُ في مفازةٍ فـأخذَ طعامـهُ فمـاتَ بذلـكَ فهـدرٌ[8]، ومنـعُ الدِّفاءِ في البردِ كمنعِ الطعامِ.

الطرفُ الثاني: فيما له مدخلٌ في الزهوقِ، وهو:

إمّـا شـرطٌ لا يؤثِّـرُ في الهـلاكِ ولا يحصِّلـهُ بـلْ يتوقَّـفُ التأثيرُ عليـهِ كـالحفرِ مـعَ التردِّي[9]، و: الإمساكِ للقاتلِ؛ فلا قصاصَ فيهِ.

وإمَّا علةٌ تؤثِّرُ في الهلاكِ ويحصِّلهُ كالجراحِ السابقِ[10]، وفيهِ القصاصُ.

وإمَّا سببٌ يؤثِّرُ فيه ولا يحصِّلهُ وهو ثلاثةُ أضربٍ:

(الأوَّلُ)[11]: حسيٌّ، كالإكراهِ ففيهِ القصاصُ وسيأتي.

و(الثاني)[11]: شرعيٌّ، كا(لشـهادةِ[12] فـلا يقتـصُّ مـن شـهودِ الـزورِ إلاَّ إنِ اعـترفوا بالتعمُّدِ وجهلهُ الوليُّ، فإنْ علمَ به فالقودُ عليهِ[13]، وسيأتي) في الشهاداتِ.

والثالثُ: عرفيٌّ، كتقديمِ مسمومٍ، فإنْ أوجرهُ سُمّاً يقتـلُ غالبـاً فالقصـاصُ، وكـذا

---

(١) في (ق): (للأولى). (٢) نحيفاً. (٣) في الشرح: (أو) في غيرها لكن (اشتدَّ).

(٤) على الفاعل؛ لانقطاع أثر فعله. (٥) في الشرح: (منها).

(٦) فإن مات في الحال فشبه عمد، فإن بقي مدة متألماً ثم مات فعمد. (٧) الحابس. (٨) لأنه لم يحدث فيه صنعاً.

(٩) فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله وإنما المؤثر التخطي صوب الحفرة. (١٠) في الشرح: (السارية).

(١١) زيادة من «الأسنى». (١٢) لأن الشهود تسببوا إلى قتله بما يقتل غالباً كالمكره.

(١٣) دونهم لأنهم لم يلجؤوه حساً ولا شرعاً.

إكراهُ جاهلٍ عليهِ لا عالمٍ، فإنِ ادَّعى القاتلُ الجهلَ بكونِهِ سمّاً فقولانِ[1]. أو بكونِهِ قاتلاً فالقصاصُ[2]. ولو قامتْ بينةٌ بأنَّ السمَّ الذي أوجرهُ يقتلُ غالباً؛ وجبَ القصاصُ، ومنهُ السحرُ وسيأتي.

فرع: أضافَ رجلاً عاقلاً بمسمومٍ أو دَسَّ سمّاً في طعامِ الرجلِ أو ماءً في طريقهِ يتناولهُ غالباً فلا قصاص[3] بلِ الدِّيةُ إن جهلَ السمَّ[4]، و[5]: قيمةُ الطعامِ[6]. وكذا إنْ غطَّى بئراً في دهليزِهِ ودعاهُ[7]، ويهدرُ آكلُ مسمومٍ بغيرِ إذنِ مالكِهِ، وإنْ أضافهُ أوْ أوجرهُ ـ وهو لا يميِّزُ ـ فالقصاصُ[8]. ولو قالَ لعاقلٍ: كلْهُ ففيهِ سمٌّ لايقتلُ فأكلَهُ؛ لا قصاص[9].

فصل: لو ألقى رجلاً لاصبياً في ماءٍ مُغرقٍ أو نارٍ وأمكنهُ التخلُّصُ فقصَّرَ[10] فهدرٌ، وإنْ شكَّ في تخلُّصِهِ؛ صدِّقَ الوليُّ ويضمنُ ما تلفَ قبلَ التقصيرِ وإلاَّ فالقصاصُ[11]. وإنْ منعهُ السباحةَ عارضُ ريحٍ ونحوِهِ فشبهُ عمدٍ، ويهدرُ مفصودٌ تركَ العصبَ[12] بخلافِ مجروحٍ تركَ العلاجَ.

فرع: ربطهُ عندَ ماءٍ يزيدُ غالباً فزادَ فعمدٌ، أو لا يزيدُ فزادَ فخطأٌ، أو قدْ يزيدُ فشبهُ عمدٍ.

الطرفُ الثالثُ: في اجتماعِ المباشرةِ والسببِ أو الشرطِ، فالشرطُ يسقط مع المباشرةِ فيجب القصاصُ[13] على المردي لا الحافرِ، و[14]: القاتلِ لا الممسكِ[15]، بل يأثمُ ويعزَّرُ[16] ويضمنُ العبدُ بالإمساكِ[17]، والقرارُ على القاتلِ. ويُقتصُّ مِن واضعِ الصبيِّ على الهدفِ بعدَ الرميِ لا قبلَهُ، والسببُ قد يغلبُ المباشرةَ ويسقطُ الإثمَ كالشهودِ[18] فالقصاصُ عليهم. وقدْ تغلبهُ المباشرةُ كمن ألقى رجلاً في مغرقٍ فقدَّهُ آخرُ

---

(١) أحدهما: لا يصدَّق فيلزمه القصاص، والثاني: يصدق؛ لأنه ممّا يخفى. (٢) في (ق): (للقصاص).

(٣) لأنه من غير إلجاء حسيٍّ أو شرعيٍّ. (٤) لأن الداسّ غرَّه ولم يقصد هو إهلاك نفسه فأحيل على السبب الظاهر.

(٥) أي: وتجب له. (٦) لأن الدّاسّ أتلفه عليه. (٧) فوقع فلا قصاص بل دية شبه العمد. (٨) واجب.

(٩) بل ولا دية. (١٠) بترك السباحة بلا عذر. (١١) واجب، لأن ذلك مهلك لمثله غالباً.

(١٢) لأن العصب موثوق به. (١٣) كمن حفر بئر عدواناً فردّى غيره فيها آخر.

(١٤) فيما لو أمسكه فقتله آخر علي. (١٥) لأنَّ المباشرة أقوى من الشرط، لكن إن منع مانع من تعلُّق القصاص بها كأن كان القاتل مجنوناً أو سبعاً ضارياً تعلّق بالممسك.

(١٦) لأنه فعل معصية لاحدَّ فيها ولا كفارة. (١٧) والممسك للقتل.

(١٨) الذين شهدوا بما يوجب الحدَّ أو الجلد فقتله الولي أو وكيله ثم اعترفوا بأنهم شهدوا زوراً متعمدين عالمين.

بالسيفِ فالقصاصُ على القادِّ، فإنِ التقمهُ حوتٌ فعلى الملقي فهو كمنْ ألقاهُ في بئرٍ فيها سكينٌ منصوبٌ أو حيَّةٌ أو مجنونٌ ضاريين، وغيرُ الضاري كالعاقلِ، فإنِ التقمهُ الحوتُ والماءُ قليلٌ أو دفعهُ دفعاً خفيفاً فوقعَ على سكينٍ لم يعلمهُ الدافعُ فشبهُ عمدٍ[1] وقدْ يعتدلان[2] كالإكراهِ[3]؛ فيقتصُّ مِن الآمرِ وكذا المأمورُ كمضطرٍ قتلَ إنساناً ليأكلهُ[4]، فإن كانَ أحدُهما غيرَ مكافئٍ فعليهِ نصفُ الدِّيةِ في مالهِ[5]، وعلى الآخرِ[6] القصاصُ؛ كأنْ أكرهَ مسلمٌ ذِمِّياً على قتلِ ذمِّيٍّ، أو: حرٌّ عبداً على قتلِ عبدٍ فالقصاصُ على العبدِ والذمِّيِّ[7]، وعلى الآخرِ[8] نصفُ الضمانِ، فإنْ كانَ أحدُهما صبيّاً أو المأمورُ جاهلاً كونهُ آدمِيّاً فالقصاصُ على البالغِ[9] والآمرِ[10]، لكنْ لادِيةَ على الجاهلِ ولا على عاقلتِهِ إذْ هو كالآلةِ، وإنْ كانا مخطئينِ فعلى عاقلةِ كلٍّ نصفُها، وإنْ أكرههُ على صعودِ شجرةٍ أو نزولِ بئرٍ فزلقَ، فشبهُ عمدٍ.

فرع: لو قال: اقتلْ نفسكَ، أو قال: اشربْ هذا السمَّ وإلا قتلتكَ فقتلَ أوْ شربَ؛ فلا قصاصَ وعليهِ نصفُ الديةِ. ولو قالَ: اقطعْ يدكَ وإلا قتلتك فقطعَها اقتصَّ منهُ[11] وإنْ قالَ: اقتلني أوِ اقطعْ يدي أوِ اقذفني فهدرٌ[12]. وإذنُ العبدِ لايسقطُ الضمانَ، وهل يُسقطُ القصاصَ؟ وجهانِ[13]. وللمأمورِ دفعُ المكرهِ، وللثالثِ دفعُهما[14] وإنْ أفضى إلى القتلِ فهدرٌ[15].

فرع: قالَ: اقتلْ زيداً أو عمراً فليس بإكراهٍ[16]، وإنْ أكرههُ على إكراهِ غيرِهِ اقتصَّ منهم[17]. ولو أمرهُ الإمامُ فقتلهُ فبان ظالماً اقتصَّ مِن الإمامِ دونَهُ.

ويسنُّ للمأمورِ أنْ يكفِّرَ[18] وكذا زعيمُ البغاةِ[19]، فلو علمَ بظلمهِ انعكسَ الحكمُ إنْ لم يخف سطوتَهُ[20] وإنْ خافَ فكالمكرهِ، وإنْ أمرهُ بقتلِهِ متغلِّبٌ لم يجزِ امتثالُ أمرِهِ، فإنْ خافَ سطوتَهُ فكالمكرهِ[21]، وإنْ أمرهُ الإمامُ بصعودِ شجرةٍ فهلكَ فإنْ لم يخفْ سطوتهُ؛ فلا ضمانَ. فإنْ خافَ فالضمانُ على عاقلتهِ وإنْ كانَ لمصلحةِ المسلمينَ، كما

---

(١) ففيه ديتُه. (٢) السبب والمباشرة. (٣) على القتل من السلطان. (٤) فإنه يقتصُّ منه.
(٥) لأنه قاصد القتل. (٦) المكافئ. (٧) في الحالتين. (٨) أي: المسلم في الأولى، والحر في الثانية.
(٩) على الأصح من أنَّ عمدَ الصبيِّ عمدٌ. (١٠) في الثانية؛ لأن المأمور كالآلة ويأثم. (١١) لأنه إكراه.
(١٢) لإذنه له فيه فصار كإتلاف ماله بإذنه. (١٣) أصحهما لا يجب؛ لأنه يسقط بالشبهة. (١٤) أي: المكره والمكرَه.
(١٥) لأنه صائل فيهما. (١٦) بل تخيير. (١٧) أي: الثلاثة. (١٨) لمباشرته.
(١٩) لأن حكمه نافذ. (٢٠) قهره عليه. (٢١) فيجب القصاصُ عليهما.

إذا أكرههُ على صعودها غيرُ الإمامِ[1].

فرع: أمر عبدهُ بقتلٍ أو إتلافٍ أثمَ واقتصَّ من العبدِ وتعلَّقَ الضمانُ برقبتـهِ، وإنْ أمـرَ صبيّاً غيرَ مميِّزٍ أو مجنوناً ضارياً أو أعجميّاً يعتقدُ وجوبَ طاعتهِ فالقصاصُ علـى الآمـرِ عبداً كانَ المأمورُ أو حرّاً، ولا يتعلَّقُ برقبتهِ وذِمَّتِه مالٌ، وإنْ أمرَ أحدَ هؤلاءِ بقتلِ نفسهِ اقتصَّ منهُ[2] لافي الأعجميِّ، نعم: إنْ أمرهُ بفتحِ عرقِهِ القاتلِ[3] وجهلَهُ ضمنَ. وإنْ كـانَ للصبيِّ والمجنونِ تمييزٌ فالضمانُ عليهما دونَهُ. ومـا أتلفـهُ غـيرُ المميِّز بـلا أمـرٍ فخطـأٌ لاهدرٌ[4].

فرع: إذا أكرهَ عبداً مراهقاً تعلَّقتِ الدِّيةُ برقبتهِ.

فرع[5]: لا يباحُ القتلُ والزِّنا بالإكراهِ[6]، ويباحُ بهِ الخمرُ وتركُ الفريضةِ وكلمةُ الكفـرِ والامتناعُ أفضلُ. ويباحُ بهِ[7] إتلافُ مالِ الغيرِ وصيدُ الحرمِ[8] ويضمنُهما[9] والقرارُ علـى المكرِهِ[10]. وليسَ للغيرِ دفعهُ[11] عن مالهِ بل يجبُ أنْ يقيَ روحَهُ بمالِهِ، ولهمـا[12] دفـع المكرِهِ.

فصل: أنهشهُ حيَّةً فإنْ قتلتْ غالباً فعمدٌ[13] وإلاَّ فشـبههُ[14] وإنْ ألقاهـا عليـهِ أو ألقـاهُ عليها، أو طرحهُ في مسبعةٍ أو ألقاهُ مكتوفاً بين يدي سبعٍ في متَّسعٍ أو أعراهُ بهِ (فيه)[15] فلا ضمانَ. وإنْ كانَ في مضيقٍ أو حبسهُ معهُ في بيتٍ أو بئر أو هدفهُ لـهُ حتـى اضطـرَّهُ إليهِ[16] والسَّبُعُ ممّا يقتلُ غالبـاً وقتلـهُ في الحـالِ أو جرحـهُ جرحـاً يقتـل غالبـاً؛ لزمـهُ القصاصُ، أو نادراً فشبهُ عمدٍ[17]. ولم يشترطوا في إلقاءِ الحيَّةِ المضيقَ؛ لأنها تنفـرُ مـن الآدميِّ.

والمجنونُ الضاري كالسَّبُعِ[18]، وتركُ الفرارِ النافعِ كتركِ السباحةِ. وإنْ ربطَ ببابهِ كلباً عقوراً ودعا رجلاً فعقرهُ فلا ضمانَ؛ لأنه ظاهرٌ يمكنُ[19] دفعهُ، (و)يفترسُ باختيارهِ.

الطرفُ الرابعُ: في اجتماعِ مباشرتين، فإنْ ذفَّفَ عليهِ اثنانِ[20] معـاً فـأكثر بـأنْ حـزَّ

---

(١) ففعل فهلك، فإنه يجب الضمان على عاقلته؛ لأنه شبه عمد أو خطأ. (٢) أي: الآمر.
(٣) بأن كان بمقتل ففعل. (٤) فيتعلق برقبته. (٥) في الشرح: (فصل). (٦) لتعلقهما بالغير.
(٧) بل يجب. (٨) لأن لهما بدلاً. (٩) أي: يضمن كلٌّ من المكره والمكرَه المال والصيد. (١٠) لتعديه.
(١١) أي: المكره. (١٢) أي: المكرَه والمالك. (١٣) فيجب القصاص. (١٤) فتجب الدية.
(١٥) أي: المتسع. (١٦) أي: إلى قتله. (١٧) كنظائره. (١٨) المغري في المضيق.
(١٩) في (ق): (ممكن). (٢٠) أسرعا في قتله.

أحدُهما رقبتهُ وقدَّهُ الآخرُ نصفينِ عامدانِ اقتصَّ منهمــا ، وكـذا إن جرحـاهُ جرحـاً يقتـل غالباً؛ كـ: أنْ قطعَ أحدُهما الساعدَ والآخرُ العضدَ معاً أو تعاقبا وماتَ بِسرايتهما[١] .

فلو جرحَ أحدُهما وذفَّفَ الآخرُ فهو القاتلُ، ويقتصُّ بـالجرحِ إنْ تقـدَّمَ، فـإنْ تـأخَّرَ جارحهُ عُزِّرَ كالجاني على الميتِ[٢] . والتذفيفُ: أن يذبحَهُ، أو يقدَّهُ، أو يُنَحـي كرسيـاً تحتَ مشنوقٍ، أو يُبينَ الحشوةَ[٣] ، أو يُنهيـهِ إلى حركـةِ المذبـوحِ العـادمِ سمعـاً وبصـراً واختياراً ولهُ حكمُ الميتِ، فلا يصحُّ إسلامهُ وردَّتُهُ، ولا يرثُ قريبهُ ولا يرثـهُ مـن أسلـمَ حينئذٍ بخلافِ مريضٍ انتهى في النزع إليها ، والفرقُ: أنَّ المريضَ حينئذٍ لم يقطعْ بموتـهِ بخلافِ المقدودِ فإنهُ يقطعُ بأنَّهُ لا يعيشُ إحالةً على السببِ الظاهرِ ، وإن شُكَّ في الانتهاءِ إليها روجعَ أهلُ الخبرةِ.

فصل: إذا قتل مسلماً ظنَّهُ كافراً لزيِّهِ في دارنا؛ لزمهُ القصاصُ، أو في دارِ الحربِ أو لم يظنَّ كفرَهُ وهو بصفِّ الكفَّارِ؛ فلا قصاصَ وكـذا لاديـةَ وتجبُ الكفَّـارةُ، فـإنِ ادَّعـى علمهُ بإسلامهِ فالقولُ قولُ القاتلِ أو عهدَهُ ذمِّياً أو مرتدّاً أو عبداً أو ظنَّهُ قاتلَ أبيهِ أو غيرَ مريضٍ؛ وجبَ القودُ، لا إنْ عهدهُ حربيّاً.

الركنُ الثاني: **القتلُ**، وشرطهُ العصمةُ، فلا يقتلُ مسلمٌ بغير معصومٍ كالمرتدِّ وكذا الزّاني المحصنُ وتاركُ الصلاةِ بعدَ الأمرِ بهـا ، ويقتـلُ بقتـلِ مَـن عليـهِ قصـاصٌ لغيـرِهِ، ويعصمُ تاركُ الصلاةِ بالجنونِ والسكرِ[٤] لا المرتدُّ.

الركنُ الثالثُ: **القاتلُ**، وشرطهُ الـتزامُ الأحكـامِ فـلا قصـاصَ علـى صبـيٍّ ومجنـونٍ ونائمٍ[٥] ، فيقتصُّ ممَّنْ زال عقلهُ بمحرَّمٍ[٦] . وإنْ قتلَ ثمَّ جُـنَّ اقتـصَّ منـه[٧] وإنْ ثبتَ[٨] بإقرارِهِ بخلافهِ في حدٍّ للهِ تعالى[٩] .

فرع: قال: كنتُ عندَ القتلِ صبيّاً وأمكنَ، أو مجنوناً وعهدَ؛ صدِّقَ بيمينهِ، فإنْ قالَ: أنا الآنَ صبيٌّ لم يحلَّفْ. وإنْ قامتْ بيِّنتـانِ بجنونـهِ وعقلـهِ تعارضتـا ، ولاقصـاصَ علـى حربيٍّ[١٠] بخلافِ المرتدِّ[١١] .

---

(١) لاشتراكهما في القتل. (٢) لهتكه حرمته، والقاتل هو المذفف. (٣) أي: أحشاءه.

(٤) لعدم تمكنه. (٥) لرفع أهلية الالتزام والقلم. (٦) لتعديه وهذا من ربط الأحكام بالأسباب.

(٧) ولو في جنونه. (٨) قتله. (٩) فلا يستوفى حال جنونه؛ لأن الإقرار يقبل الرجوع فيه، لا في موجب القصاص.

(١٠) وإن عصم بعد قتله لعدم التزامه الأحكام عند القتل. (١١) يلزمه القصاص لالتزامه الأحكام.

بابُ ما يشترطُ (لوجوبِ القصاصِ) مِن المساواةِ

فلا يؤثِّرُ منَ الفضائلِ في القصاصِ[1] إلا ثلاثٌ:

الإسلامُ والحريّةُ والولادَةُ. فلا يقتلُ مسلمٌ بذمّيٍّ ومعاهدٍ وإنِ ارتدَّ[2]، ويقتلانِ بالمسلم لا بحربيٍّ، ويقتلُ أحدُهما بالآخرِ وإنِ اختلفتِ الملَّةُ، ولا يسقطُ بإسلامِهِ[3] ولو[4] بينَ جراحةٍ وسرايةٍ[5]. ويقتلُ عبدٌ مسلمٌ بمثلِهِ ولو لكافرٍ ويستوفي لهما الإمامُ بالإذنِ[6] إنْ لم يسلمهُ[7] الوارثُ والسيدُ، ويقتصُّ الكافرُ بعبدِهِ من كافرٍ ولو لمسلمٍ[8].

فصل: يقتلُ مرتدٌ بذمِّيٍّ لا عكسهُ، ويقتلُ مرتدٌّ وزانٍ محصنٌ بمثلِهما، و: مرتدٌّ بزانٍ محصنٍ لاعكسهُ[9]، ويقدَّمُ قتلهُ بالقصاصِ[10]، فإنْ عفا عنهُ على مالٍ أُخذَ من تركتِهِ وقتلَ بالرِّدَّةِ، ولاديةَ لمرتدٍّ ولو قتلهُ مثلهُ[11]. (ويقتلُ رقيقٌ بحرٍّ لاعكسهُ، ولا: مبعَّضٌ بالمبعَّضِ ولو تساويا) ويقتلُ[12] برقيقٍ مطلقاً، لا مكاتبٌ بعبدِهِ ولو كانَ[13] أباهُ[14]، وعتقُ القاتلِ كإسلامِهِ[15]، ولا[16] قصاصَ فيمنْ جهلَ إسلامهُ أو حرِّيتهُ والقاتلُ حرٌّ[17]. ويقتلُ فرعٌ بأصلِهِ[18]، ويقتلُ المحارمُ بعضُهم ببعضٍ. ولا يقتلُ حرٌّ بعبده، وأصلٌ بفرعٍ.

فلو حكمَ بهِ حاكمٌ نقضَ في الأصلِ دونَ العبدِ إلا إنْ أضجعَ الفرعَ وذبحَهُ[19].
ولايقتلُ عبدٌ وابنٌ مسلمانِ بحرٍّ وأبٍ كافرين، ولاعكسُهما[20] ولو حكمَ بهِ حاكمٌ[21].
ويقتلُ العبدُ بعبدٍ لوالدِهِ لا لولده[22].

فرع: لاقصاصَ فيمن يرثهُ ولدهُ كزوجةِ ولده، ولا: على وارثِ القصاصِ كـ: مَنْ قتلَ أباهُ ولهُ أخٌ وماتَ[23].

---

(١) أي: لمنعه. (٢) المسلم القاتل. (٣) أي: القاتل لتساويهما حال الجناية. (٤) كان إسلامه.
(٥) كأن جرح ذمي ذمياً وأسلم ثم مات المجروح بالسراية فلا يسقط القصاص. (٦) منهما ولا يفوِّضه إليهما.
(٧) في (ق): (يسلم). (٨) لتساوي القاتل والمقتول.
(٩) أي: لا يقتل زان محصن بمرتدٍّ لاختصاصه بفضيلة الإسلام مع خبر: «لايقتل مسلم بكافر» رواه البيهقي (٨/ ٢٩).
(١٠) الواجب عليه، لأنه حق آدمي. (١١) لأنه لاقيمة لدمه. (١٢) رقيق. (١٣) المقتول.
(١٤) لأنه مملوكه. (١٥) فلو قتل عبد عبداً ثم عتق لم يسقط القصاص. (١٦) مكررة في (ق). (١٧) للشبهة.
(١٨) كغيره. (١٩) وحكم حاكم بوجوب القصاص فلا ينقض رعاية للإمام مالك القائل بذلك.
(٢٠) فلا يقتل حرٌّ وأب كافران بعبد وابن مسلمين. (٢١) لاختصاص القاتل بما يمنع القصاص.
(٢٢) كما لا يقتل بولده. (٢٣) وورثه هو وحده أو مع غيره، لأنَّ الشخص لايقتصُّ من نفسه.

فرع: قتلا[1] ولداً يتنازعانه فلا قصاصَ في الحال[2]، فإن ألحقَ بثالثٍ اقتصَّ منهما[3] أو: بأحدِهما اقتصَّ من الآخرِ، فإنْ رجعا لم يقبلْ رجوعُهما[4]، أو: أحدهما فهو ابنٌ للآخرِ فيقتصُّ مِن غيرِه[5] إنْ قتلهُ هذا إذا لم يكنْ فراشاً، أمّا إذا وطئتْ في عِدَّةٍ من نكاحٍ وأمكنَ مِن كُلٍّ فلا يُجزئُ رجوعُ أحدِهما، وإنَّما يلحقُ بالقائفِ، ثمَّ بانتسابِهِ إذا بلغ. فإنْ ألحقهُ القائفُ بأحدِهما اقتصَّ من غيرِهِ لا منهُ. وفي مسألة التداعي لو ألحقهُ القائفُ بأحدِهما ثمَّ أقامَ الآخرُ بيِّنةً[6] سمعتْ (ولحقهُ) واقتصَّ من الأوَّل.

فرع: قتلَ أحدُ الأخوينِ أباهُما والآخرُ أمَّهما معاً ـ والعبرةُ بالزهوق[7] ـ فلكلٍّ القصاصُ على الآخرِ، والتقدُّمُ بالقُرعةِ؛ فلو اقتصَّ أحدُهما لم يرثْ أخاهُ[8]، فيقتصُّ منهُ ورثَةُ أخيهِ، وإنْ تعاقبا[9] ـ والزوجيَّةُ[10] باقيةٌ ـ فالقِصاصُ على الثاني دونَ الأوَّل[11]؛ لكنْ يطالبهُ ورثةُ الثاني بنصيبِ أبيهم من الدِّيةِ[12]. وإنْ لم يبقَ زوجيَّةٌ فلكلٍّ القصاصُ[13]، ويبدأُ بقتل القاتل أوَّلاً[14]، فلا يصحُّ توكيلهُ[15]. وإنْ كان القتلُ معاً اقتصَّ بالقرعة فيجوزُ التوكيلُ لمن خرجتْ قرعتهُ فقطْ، فلو وكَّلا من يقتصُّ لهما قبلَ القُرعةِ صحَّ، ثمَّ يقرعُ[16]، وحينَ يقتصُّ مِنْ أحدِهما ينعزلُ وكيلُهُ. ويكرهُ للوكيلِ قتلُ والدِهِ[17]، ولو شهدَ أحدٌ على أبيهِ بموجِبِ قتلٍ قُتلَ[18].

فرع: أربعةٌ قتلَ الثاني أكبرَهم والثالثُ أصغرَهم ولم يخلِّفا غيرَ القاتلينِ، فللثاني أن يقتصَّ مِن الثالثِ ويسقطَ القصاصُ عنهُ؛ لما ورثَهُ من قصاصِ نفسِهِ[19]، ومنِ استحقَّ قتلَ مَن يستحقُّ قتلهُ لم يسقطِ القصاصُ[20].

فصل: يقتلُ رجلٌ بامرأةٍ وخنثى كعكسه، و: عالمٌ بجاهلٍ كعكسِهِ، ولا قصاصَ

---

(١) في (ق): (قتل)؟ (٢) لأن أحدهما أبوه واشتبه الأمر. (٣) لانتفاء نسبه عنهما. (٤) لأنَّه صار ابناً لأحدهما.

(٥) أي: من الراجع. (٦) بنسبه. (٧) خروج الروح لا بالجرح. (٨) لأن القاتل ولو بحقٍّ لا يرث.

(٩) في قتلهما. (١٠) بين الأبوين؛ لأنهما إذا ماتا معاً لم يرث الآخر. (١١) لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله، ويرثهُ أخوه والأم، فإذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فتنتقل إليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه، ويستحق القصاص على أخيه. (١٢) أي: للقتيل الأول، وفي نسخة: بنصيبه. (١٣) أي: على الآخر.

(١٤) لتقدم سببه مع تعلق الحق بالعين. (١٥) أي: القاتل أولاً. (١٦) بين الوكيلين.

(١٧) حداً أو قصاصاً؛ رعاية لحرمته. (١٨) لانتفاء التهمة، وتقرأ بدل التاء بالباء: قُبل، وهي أنسب لعبارة الأصل.

(١٩) لأنه لما قتل الأكبر كان القصاصُ للثالث والأصغر، فإذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني ما كان الأصغر يستحقه عليه.

(٢٠) بل لكلٍّ القصاص على الآخر، والتقاصُّ لا يجري في القصاص.

على ذميٍّ بقتلِ حربيٍّ أسرَ قبلَ أنْ يرى فيهِ الإمامُ رأيهُ[١]، وإنْ قطَعَ رجلٌ ذكرَ مشكلٍ وأنثييهِ وشُفريهِ فلا قصاصَ في الحالِ، فإن بانْ رجلاً اقتصَّ منهُ، وللشُّفرينِ حكومةٌ، أو: أنثى فديةٌ للشُّفرين وحكومةٌ للمَذاكيرِ، وإنْ عُفي[٢] على مالٍ قبلَ التبيُّنِ أُعطي ديةَ الشُّفرينِ وحكومةَ المذاكيرِ، فإنْ بانَ رجلاً كملَ لهُ ديتا الذكرِ والأُنثيينِ وحكومةَ الشُّفرينِ، ولو طلبَ ولم يعفُ أُعطي الأقلَّ من[٣] حكومةِ الشُّفرين معَ تقديرِ الذكورةِ، وحكومةِ المذاكيرِ وديةِ الشفرينِ بتقديرِ الأنوثةِ.

وإنْ قطعَ الجميعَ امرأةٌ وبانَ أنثى اقتصَّ في الشُّفرين، ولايخفى التفصيلُ[٤] وقتَ الإشكال، وإنْ قطعَ رجلٌ مذاكيرهُ[٥] وأنثى شفريهِ؛ فلا طلبَ إنْ لم يعفُ، وإنْ عكسا[٦]؛ طولبَ كلٌّ بحكومةٍ، وإن قطعَ الجميعَ مشكلٌ من مُشكلٍ وبانا رجلين أو امرأتين قُطعَ الأصليُّ بالأصليِّ، وكذا الزائدُ بالزائدِ إنْ تساويا وإلا فالحكومة، وإنْ بانَ أحدُهما ذكراً[٧] والآخرُ أنثى فكما سبقَ. وإنْ عُفي قبل التبيُّنِ أعطي كما سبقَ[٨]، ولو لم يعفُ لم يعطَ شيئاً ويرجعُ إلى قوله: إنهُ رجلٌ قبلَ الجنايةِ لا بعدَها؛ للتُّهمَةِ وشبهوهُ بمنْ قالَ: إنْ كنتَ غَصَبتَ فامرأتي طالقٌ، فإنْ أثبتَ غصبَهُ قبلَ اليمينِ لا بعدَها برجلٍ وامرأتينِ طلقتْ[٩]، ويصدَّقُ الجاني بيمينهِ إنْ أقرَّ بالأنوثةِ.

فرع: قطعَ المشكلُ ذكرَ رجلٍ وأنثييهِ وبانَ رجلاً اقتصَّ منه، أو أنثى فديتانِ ولا قصاصَ. وقبلَ التبيينِ لا يعطي[١٠] إلا إنْ عُفي على مالٍ، وإنْ قطع يدَ مشكلٍ لزِمه القصاصُ في الحالِ، وفي الخطأ نصفُ ديةِ امرأةٍ.

فصل: قتلَ الجماعةُ واحداً قتلوا بهِ وإنْ تفاضلتِ الجراحاتُ في العددِ والفحشِ والأرشِ، وإنَّما يعتدُّ بجراحةِ كلِّ واحدٍ إذا كانتْ مؤثرةً في الزهوقِ لاخدشةٍ خفيفةٍ فيُستحقُّ دمُ كلٍّ منهم، وللوليِّ قتلُ بعضهم وأخذُ باقي الدِّيةِ من الباقينَ موزَّعةً بعددِهمْ لا بالجراحاتِ، ومَنِ اندملتْ جراحتهُ قبلَ الموتِ لزمهُ أرشُها فقطْ، وإنْ أنكر(ه) الوليُّ ونكلَ فحلفَ مدَّعي الاندمالِ سقطَ عنهُ القصاصُ، فإنْ عُفي عنِ الآخرِ لم يلزمهُ إلا

---

(١) من إرقاق ونحوه؛ لأنه غير باق على حكمه السابق. (٢) في (ق): (عفا). (٣) في (ق): (مع). (٤) للحكم.
(٥) أي: للمشكل. (٦) أي: قطع رجل شفريه وأنثى مذاكيره. (٧) في (ق): (ذكر) فتأمل؛ لأن بـ: بان معنيين.
(٨) أي: دية الشفرين وحكومة المذاكير؛ لأن ذلك هو المتيقن. (٩) لأن الغصب ثبت عليه بخلاف ما إذا ثبت الغصب بعدها؛ لأن المقصود من هذه الشهادة الطلاق برجل وامرأتين وهو لايقع بهم، وشبهوه بمن شهد برؤية هلال شوال فردت شهادته فأكل لا يعزَّر، ولو أكل ثم شهد عزِّر للتهمة. (١٠) مالاً.

نصفُ الدِّيةِ إلا أنْ تقومَ بينةٌ بالاندمالِ.

فرع: قتلَ واحدٌ جماعةً، أو قطعَ أيديَهم اقتُصَّ لواحدٍ[١]، وللباقينَ الدِّيةُ، وسيأتي.

فصل: وإنْ ماتَ مِن جراحتي عمدٍ وخطأ أو شبهِ عمدٍ لم يقتصَّ منهُ بل على عاقلةِ[٢] المخطئِ نصفُ الدِّيةِ، وعلى المتعمِّدِ النصفُ مغلَّظةً سواءٌ اتَّحدَ الجارحُ أو تعدَّدَ إلا إنْ قطعَ المتعمِّدُ طرفَهُ فيقتصُّ منهُ وإنِ امتنعَ القصاصُ في أحدِهما لمعنىً فيه؛ اقتصَّ مِن شريكِهِ إذا تعمَّدا جميعاً، فيقتصُّ مِن شريكِ الأبِ في الولدِ و: الحرِّ في العبدِ والمسلمِ في الذِّميِّ. وكذا من شريكِ سيدٍ[٣] وحربيٍّ وجارحٍ بحقٍّ كـ: قطعٍ بسرقةٍ[٤] و: شريكِ صبيٍّ مميِّزٍ ومجنونٍ له نوعُ تمييزٍ[٥]، ومِن شريكِ السبُعِ أو الحيَّةِ القاتلينِ غالباً وشريكِ قاتلِ[٦] نفسهِ، ولو رمَيَا مسلماً في صفِّ كفَّارٍ وأحدُهما جاهلٌ بهِ اقتصَّ مِن العالمِ فقط.

فرع: جُرِح شخصٌ غيرُ معصومٍ كحربيٍّ وصائلٍ ثمَّ جرحَهُ بعدَ العصمةِ، أو جرحَ رجلاً بحقٍّ ثمَّ عدواناً، أو جرحَ عبدَهُ قبلَ العتقِ وبعدَهُ، أو جرحَ حربيٌّ مسلماً ثمَّ أسلمَ ثمَّ جرحَهُ وماتَ فكشريكِ المخطئِ، وإنْ قطعَ إحدى يدي عبدٍ أو ذِميٍّ قبلَ العتقِ أو الإسلامِ والأخرى بعدَهُ فماتَ اقتصَّ منهُ باليدِ الأخرى ولزمَهُ نصفُ الدِّيةِ، فإنْ عفا[٧] لزمَهُ ديةُ حرٍّ مسلمٍ، وإنْ قطعَ ذِميٌّ يدَ ذِميٍّ فأسلمَ القاطعُ ثمَّ قطعَ الأخرى فماتَ فالقصاصُ في الأولى فقطْ، فإنْ عفا فديةُ ذِميٍّ[٨].

فرع: داوى جرحهُ بمذفِّفٍ[٩] فهو قاتلٌ نفسهُ، وعلى الجارحِ أرشُ جرحِهِ أو قصاصِهِ، أو داواهُ بما لا يقتلُ غالباً، أو يقتلُ غالباً وجهلهُ؛ فالجارحُ شريكُ شبهِ عمدٍ، فإنْ علمهُ المجروحُ فكشريكِ قاتلِ نفسهِ، وكذا لو خاطَ جُرحاً في لحمِ حيٍّ لاميتٍ تداوياً خياطةً تقتلُ غالباً، فإن خاطها غيرهُ بلا أمرٍ اقتصَّ منهُ ومن الجارحِ وإن كانَ إماماً[١٠]، لا إن خاطه الإمامُ لصبيٍّ أو مجنونٍ لمصلحتِهِ[١١]، بل تجبُ الديةُ مغلَّظةً على عاقلتِهِ نصفُها، ونصفُها في مالِ الجارحِ.

---

(١) في (ق): (منه واحدٌ). (٢) في (ق): (بلى على عاقلته)؟ (٣) في قتل عبده كجرحه بعد جرح سيده ثم أعتقه.
(٤) أو قصاص. (٥) في قتل من يكافئه. (٦) في (ق): (جارح).
(٧) عن قصاص اليد. (٨) على القاطع. (٩) المذفف: القاتل سريعاً.
(١٠) لتعديه مع الجارح. (١١) أي: فلا قصاص عليه.

وإنْ قصدَ الخياطةَ في لحمِ ميتٍ فوقعَ في حيٍّ فالجارحُ شريكٌ مخطئٌ، والكيُّ كالخياطةِ ولا أثرَ لهُما في اللَّحم الميتِ ولا: لدواءٍ لا يضرُّ ولا لمرضٍ حادثٍ[1].

فرع: قطعَ أصبعَ رجلٍ فتآكلَ موضعُ القطعِ فقطَعها المجروحُ من الكفِّ؛ طولبَ بالإصبعِ، فإنْ سرى فكشريكِ خائطِ جرحِهِ، وإنْ تآكلَ الكفُّ لا مِن الدواءِ ضمنَها، وإنْ قطعَها مِن لحمٍ حيٍّ أو ميتٍ فكالخياطةِ. ولو اختلفا في التآكلِ بالدواءِ، أو هل ماتَ بالسرايةِ؟ صدِّقَ المجنيُّ عليهِ أو الوارثُ.

فرع: ضربوهُ سياطاً وكلٌّ ضربُهُ يقتلُ قتلوا، وكذا لو لم يقتلْ إنْ تواطؤوا[2]، وإلاَّ فالديةُ[3] موزَّعةٌ على الضرباتِ[4]. نعم: إن ضربهُ أحدُهما ضرباً يقتلُ ثمَّ ضربهُ الآخرُ سوطينِ أو ثلاثةً حالَ الألمِ عالماً بضربهِ اقتصَّ منهما[5]، أو جاهلاً (بهِ)[6] فعلى الأوَّلِ حصَّةُ ضربهِ من ديةِ العمدِ، وعلى الثاني كذلكَ مِن ديةِ شبههِ، وإنْ ضرباهُ بالعكسِ[7]؛ فلا قصاصَ[8]، بل تجبُ الدِّيةُ كذلكَ[9].

فرع: لو جرحهُ خطأً ونهشتهُ حيةٌ وسبعٌ وماتَ؛ لزمه ثلثُ الدِّيةِ.

بابُ تغيرِ الحالِ بينَ الجرحِ والموتِ

لو جرحَ مسلمٌ حربيّاً فأسلمَ ثمَّ ماتَ فلا ضمانَ كعكسهِ[10]، وكذا لو جرحَ عبدَهُ فأعتقهُ فماتَ[11]، وإنْ رمى مرتداً أو حربياً فأسلم قبلَ الإصابةِ أو رمى عبدَهُ أو قاتلَ أبيهِ فأعتقهُ أو عفى قبلَها وجبتِ الدِّيةُ، كمن كانَ عبداً حالَ الحفرِ[12] فعتقَ ثمَّ تردَّى[13]، وإن رمى حربيٌّ مسلماً ثمَّ أسلمَ قبلَ الإصابةِ فهلْ يضمنُ؟ وجهانِ[14]، وإنِ ارتدَّ المجروحُ وماتَ بالسرايةِ، فلوليِّهِ القصاصُ بالجرحِ إنْ أوجبهُ[15] وإلا فالأقلُّ من الدِّيةِ والأرشِ ويكونُ فيئاً[16]، وقبلَ الموتِ القصاصُ لهُ، وللمالِ[17] حكمُ مالِهِ[18]، فإن أسلمَ

---

(١) فلا يضاف إلى أحد ولا يدخل تحت الاختيار. (٢) أي: على ضربه وكان كلٌّ مزهقاً حسماً للذريعة.

(٣) واجبة لا القصاص. (٤) لأنها لاقت البدن. (٥) لظهور قصد الإهلاك منهما.

(٦) فلا قصاص على واحد منهما؛ لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني، والأول شريكه.

(٧) كأن ضربه أحدهما سوطين ثم الآخر ضرباً يقتل. (٨) على أحدهما؛ لأن ضرب الأول شبه عمد، والثاني شريكه.

(٩) على الأول حصة ضربه من دية شبه العمد، وعلى الثاني حصة ضربه من دية العمد.

(١٠) لأنه جرح غير مضمون فسرايته غير مضمونة كقطع يد السارق. (١١) فيضمنهُ بالكفارة. (١٢) أي: لبئر بمحلٍّ عدوان.

(١٣) فتجب الدية. (١٤) الظاهر أنه يضمن. (١٥) كالموضحة. (١٦) فلا شيء لوليه.

(١٧) الواجب بالجرح. (١٨) الثابت له وهو موقوف فإن عاد إلى الإسلام أخذه، وإلا أخذه الإمام.

ثمَّ ماتَ فلا قصاصَ في النفسِ، وتجبُ الدِّيةُ كاملةً، وكذا إنِ ارتدَّ ثمَّ أسلمَ بينَ الرميِ والإصابةِ، فلو لم يسلمْ أهدِرَ، فالمعتبرُ في المغيَّرِ قدرُ الدِّيةِ وقتَ الموتِ[1]، فإنْ جرحَ ذِميّاً فنقض[2] واسترقَّ، ثمَّ ماتَ بالسرايةِ وللجرحِ قصاصٌ؛ اقتصَّ بهِ[3] لا بالنفسِ، بل تجبُ قيمتهُ[4]، وللوارثِ منها قدرُ الأرشِ ولو كانَ في دارِ الحربِ وما فضلَ للسيدِ[5]، فإنْ كانَ قد أعتقهُ فديةُ ذميٍّ أو[6] مسلمٍ إنْ أسلمَ، والدِّيةُ[7] للوارثِ، وإنْ جرحَ ذِميّاً فأسلمَ أو عبداً فعتقَ ثمَّ ماتَ بعدَ الاندمالِ وجبَ أرشُ الجنايةِ ويكونُ لمالكِ العبدِ، وإنْ فقأ عينهُ لزمته قيمتهُ فقط[8]، وإنْ ماتَ بالسرايةِ فلا قصاصَ بل ديةُ حرٍّ مسلمٍ للورثةِ، ولسيدِ العبدِ منها قيمتهُ، وإنْ فضلَ (منها) شيءٌ فلوارثِ العتيقِ، وإنْ قطعَ يدهُ ثمَّ عتق ثم ماتَ فديةٌ، وللسيدِ نصفُ قيمتهِ منها، وإنْ أتتْ على الدِّيةِ.

فرع: قطعَ يدَ عبدٍ فعتقَ ثمَّ آخرُ الأخرى قطعَ الثاني لا الأوَّلُ إنْ كانَ حراً بل عليهِ للسيدِ نصفُ قيمتهِ، فإنْ ماتَ منهما قتلَ الثاني[9] ولزمَ الأوَّلَ نصفُ الدِّيةِ، للسيدِ منها نصفُ قيمتهِ وإنْ عفا فعليهما[10] الدِّيةُ، وللسيِّدِ في حصَّةِ الأوَّلِ الأقلُّ مِن نصفِها ونصفِ القيمةِ، وكذا (الحكمُ) إنِ اتحدَ القاطعُ لكنْ لايقتلُ بهِ[11] إنْ ماتَ[12]، وإنْ قطعَ أصبعَ يدِ عبدٍ فعتقَ ثُم آخَرُ رِجلَه فماتَ فعليهما الدِّيةُ وللسيِّدِ على الأوَّلِ الأقلُّ مِن نصفِها وعشرِ القيمةِ، وإنْ قطعَ يديهِ أو رجليهِ ثمَّ عتقَ وجرحهُ آخَرانِ فللسيِّدِ الأقلُّ من ثلثِ الدِّيةِ وكلِّ القيمةِ[13].

فرع: قطعَ حرٌّ يدَ عبدٍ فعتقَ، ثمَّ جرحَهُ اثنان وماتَ فعليهما القصاصُ، وإنْ عفا[14] على الدِّيةِ فعلى الأوَّل الثلثُ؛ للسيِّدِ منهُ الأقلُّ منهُ ومِنْ نصفِ القيمةِ، فإنْ جرحهُ الأوَّلُ ثانياً بعدَ العتقِ فعليهِ الثلثُ وللسيِّدِ منهُ الأقلُّ مِنْ نصفِ القيمةِ وسُدسِ الدِّيةِ، وإذا[15] قطعَ يدهُ فعتقَ ثمَّ جرحَهُ[16] معَ آخرَ فعليهما الدِّيةُ نصفينِ، وللسيِّدِ على الأوَّلِ الأقلُّ مِن نصفِ القيمةِ وربعِ الدِّيةِ، وإذا جرحَهُ اثنانِ قبلَ العتقِ وثالثٌ بعدَهُ فماتَ؛ فالدِّيةُ عليهم

---

(١) لأن الضمان بدل التالف فيعتبر فيه وقت التلف. (٢) المجروح عهده والتحق بدار الحرب ثم سبي.
(٣) إذ لا مانع؛ لأنه كقطع يد. (٤) إذا لم يقتص. (٥) فإن لم يفضل منها شيء فلا شيء له. (٦) دية.
(٧) في الصورتين. (٨) بناء على أن الدية أكثر من القيمة غالباً. (٩) لوجود الكفاءة، لا الأول إن كان حراً لعدمها.
(١٠) أي: القاطعين. (١١) المقطوع. (١٢) تغليباً للمسقط.
(١٣) الواجبة بالقطع في الرق. (١٤) عن القصاص. (١٥) في (ق): (وإن). (١٦) ثانياً.

أثلاثاً، فللسيد الأقلُّ من ثلثي الدِّيةِ وأرشِ جنايتهما، وإذا جرحَهُ قبلَ العتق ثلاثةٌ ورابعٌ بعدَهُ؛ فالدِّيةُ أرباعاً، وللسيِّدِ الأقلُّ مِن ثلاثةِ أرباعِ الدِّيةِ وأرشِ جناياتِ الرِّقِّ، أو[1]: اثنانِ قبلَ العتقِ وثلاثةٌ بعدَهُ؛ فالدِّيةُ (عليهم) أخماساً، وللسيِّدِ[2] الأقلُّ مِن خُمسِ الدِّيةِ وأرشِ جنايتي الرقِّ، وإذا أوضحَهُ فعتقَ ثمَّ قطعَ آخرُ يدهُ فماتَ؛ فعليهما الدِّيةُ، وللسيدِ الأقلُّ مِن نصفِ الدِّيةِ ونصفِ عُشرِ القيمةِ[3] ولو أوضحهُ فعتقَ ثمَّ جرحَهُ تسعةٌ فماتَ؛ فالدِّيةُ أعشاراً، وللسيِّدِ الأقلُّ مِن عُشرِ الدِّيةِ وأرشِ الموضحةِ وهو نصفُ عُشرِ القيمةِ، فإنْ جرحَهُ الأوَّلُ معهم فالدِّيةُ أعشاراً، وللسيِّدِ الأقلُّ مِن نصفِ عُشرِ الدِّيةِ ونصفِ عُشرِ القيمةِ[4].

فرع: قطعَ حرٌّ يدَ عبدٍ فعتقَ فحزَّ آخرُ رقبتهُ، فحزُّ الرقبةِ مبطلٌ للسرايةِ، فعلى الأوَّلِ نصفُ القيمةِ للسيِّدِ وعلى الثاني القصاصُ أو الدِّيةُ كاملةً للوارثِ، وإنْ قطعَ الثاني يدَهُ الأخرى بعدَ العتقِ ثمَّ حزتْ رقبتُهُ فإن حزَّها ثالثٌ بطلتْ سرايةُ القطعينِ، فعلى الأوَّلِ نصفُ القيمةِ للسيِّدِ، وعلى الثاني القصاصُ في اليدِ، وعلى الثالثِ القصاصُ في النفسِ أو الديَّةُ كاملةً، وإنْ حزَّهُ القاطعُ أوَّلاً قبلَ الاندمالِ لزمهُ القصاصُ في النفسِ فإنْ قتلَ بهِ؛ سقطَ حقُّ السيِّدِ وإنْ عفا عنه الوارثُ وجبتِ الدِّيةُ وللسيدِ الأقلُّ مِن نصفِها ونصفِ القيمةِ، أو[5]: بعدَ الاندمالِ فعليهِ نصفُ القيمةِ للسيدِ وقصاصُ النفسِ للوارثِ، وعلى الثاني نصفُ الدِّيةِ. وإن حزَّهُ الثاني قبلَ الاندمالِ أو بعدَه فلا يخفى الحكمُ، وحصةُ السيدِ من إبلِ الدِّيةِ فليس للوارثِ تعويضهُ عنها ولا مطالبةُ الجاني إن أبرأهُ، وللجاني تسليمها دراهمَ للسيدِ.

فرع: كلُّ جرحٍ أولهُ غيرُ مضمونٍ لاينقلبُ مضموناً بتغيرِ الحالِ، وإنْ كانَ مضموناً في الحالينِ اعتبرَ في قدرِ الضمانِ الانتهاءُ، وفي القصاصِ تعتبرُ الكفاءةُ مِن الفعلِ إلى الفوتِ[6].

---

(١) جرحه.

(٢) على الاثنين.

(٣) الواجب بالإيضاح في الرق.

(٤) لأن العشر اللازم له موزع على جراحتيه. (٥) حزَّه. (٦) أي: نهاية الجناية.

بابُ القصاصِ في الأطرافِ، وفيهِ أربعةُ فصولٍ

الأوَّلُ: في أركانه، وهي ثلاثةٌ:

الأوَّلُ: القطعُ، فلا قصاصَ في خطئهِ ولا في شبهِ عمدهِ كاللَّطمةِ تتورَّمُ وتوضحُ[1]، والضربُ بالعصا الخفيفِ والحجرِ المحدَّدِ عمدٌ في الشجاجِ[2]؛ لأنه يوضحُ[3] غالباً، وقد يكون عمداً في النفسِ كإيضاحِهِ بما يوضحُ غالباً ولا يقتلُ غالباً فماتَ، وكفقءِ العينِ بالأصبعِ فإنَّهُ عمدٌ يوجبُ القصاصَ[4].

ويشترطُ في القاطعِ التكليفُ والتزامُ الأحكامِ، وفي المقطوعِ العصمةُ والمكافأةُ لا التساوي في البدل. فيقطعُ رجلٌ بامرأةٍ كما في النفسِ، وتقطعُ جماعةٌ بيدٍ تحاملوا عليها، لا إن حزَّ كلٌّ مِن جانبٍ والتقى الحديدتانِ، وكذا لو قطعا قطعَ المنشارِ عندَ الجمهورِ بل على كلٍّ حكومةٌ مجموعُها ديةُ يدٍ.

الفصل الثاني: فيما يوجب القصاص؛ هوِ[5] ثلاثةُ أنواعٍ:

شقٌّ، وقطعٌ، وإزالةُ منفعةٍ.

الأوَّلُ: الجرحُ، ويقعُ على الشجاجِ وهي عشرٌ[6]: الحارصةُ تشقُّ الجلد، والدَّاميةُ تدميهِ، والباضعةُ تقطعُ لحماً، والمتلاحمةُ تغوصُ فيهِ، والسِّمحاقُ تبلغُ جلدةَ العظمِ، والموضحةُ توضحُ العظمَ، والهاشمةُ تكسرهُ، والمنقلةُ تنقلهُ، والمأمومةُ تبلغُ خريطةَ الدِّماغِ، والدامغةُ تخرقُ الخريطة. وكلُّها تتصورُ في الرأسِ والجبهةِ وكذا في الخدِّ وقصبةِ الأنفِ واللَّحي[7] الأسفلِ سوى الدّامغةِ والمأمومةِ، ولاقصاصَ إلا في الموضحةِ وفي جرحٍ ينتهي إلى العظمِ[8] ولم يكسرهُ في البدنِ.

النوعُ الثاني: القطعُ، فيقتصُّ في كلِّ طرفٍ ينضبطُ بمفصلٍ كأنملةٍ وكوعٍ ومِرفقٍ وكذا أصل فخذٍ ومنكبٍ إن أمنتِ الإجافةُ وبتحيزهِ[9] كعينٍ وأذنٍ وجفنٍ ومارنٍ وذكرٍ وأنثيينِ وشفةٍ ولسانٍ وكذا شُفرانِ وأليةٌ[10] لا إطارُ شفةٍ[11].

---

(١) عظمه. (٢) لا في النفس. (٣) ولا يقتل.

(٤) في العين؛ لأن الأصبع في العين تعمل عمل السلاح. ثم ذكر الركن الثاني والثالث فقال. (٥) في الشرح: (هي).

(٦) بالاستقراء. (٧) عظم الحَنَك الذي عليه الأسنان، ومن الإنسان ما ينبت عليه شعر اللحية.

(٨) في (ق): (عظم). (٩) إن لم يكن مفصل. (١٠) في الشرح: (وأليان).

(١١) أي: المحيط بها، إذ ليس له حدٌّ مقدَّر. وفي نسخ الرافعي الصحيحة (السَّهْ) وهو حلقة الدبر بدل: (شفة).

فرع: قطعَ فِلْقةً[1] من أذنٍ أو مارنٍ أو لسانٍ أو حشفةٍ وجبَ القصاصُ، وكذا إن لم يبنْها[2]، وينضبطُ (المقطوعُ) بالجزئيةِ لا المِساحةِ، فلو[3] قطعَ من مفصلٍ ولم يُبن[4] فلا قصاصَ، وكذا لو بانَ فِلقةَ فخذٍ.

فرع: للمعلَّقِ بجلدةٍ حكمُ المقطوعِ ويقتصُّ إلى الجلدةِ ثمَّ لاتقطعُ إلا لمصلحةٍ.

فرع: لاقصاصَ في كسرِ العظمِ ولهُ القطعُ مِن أقربِ مفصلٍ دونَهُ وحكومةُ الباقي[5]، وإن أوضحَ ونقلَ أو هشمَ وأوضحَ فلهُ أنْ يوضحَ ويأخذَ أرشَ الهشمِ والنقلِ، وإنْ قطعَهُ من كوعهِ فالتقطَ المقتصُّ أصابعَهُ عزِّرَ ولهُ[6] قطعُ الباقي، لاطلبُ حكومةٍ، أو[7] من مِرفَقه فرضيَ عنها بأصبع لم يجزِ[8]، فإنْ قطعَها من الكوعِ عزِّرَ وأهدرَ الباقي.

وإنْ قطعَ إنساناً مِن نصفِ العضدِ فلهُ قطعهُ مِن المرفقِ[9]، وكذا من الكوعِ[10] وأصبعٍ[11]، و: أخذُ الحكومةِ للباقي، وليسَ لهُ لقطُ[12] الأصابعِ لتعدُّدِ الجراحاتِ، أو[13]: من بعضِ (الساعدِ) فلهُ قطعُها من الكوعِ أو ديتُها وحكومةٌ للباقي، فإنْ لقطَ أصابعهُ عزِّرَ وأهدرَ باقي الكفِّ ولهُ حكومةُ بعضِ الساعدِ، أو: مِن بعضِ الكفِّ التقطَ الأصابعَ ولهُ حكومةُ الباقي.

فرع: شقَّ الكفَّ إلى مفصلٍ يمكنُ المماثلةُ إليهِ اقتصَّ.

النوعُ الثالثُ: إبطالُ المنافعِ، وهي لا تفوتُ للمباشرةِ بل تبعاً، فإن أذهبَ ضوءَ عينيهِ بهاشمةٍ أذهبهُ بكافورٍ أو بتقريبِ حديدةٍ حاميةٍ، وإنْ أذهبهُ بموضحةٍ وكذا بلطمةٍ اقتصَّ، فإن لم يذهبْ أذهبهُ[14]. والسمعُ والشمُّ والذوقُ والكلامُ والبطشُ لا العقلُ كالبصرِ يوجبُ[15] القصاصَ بالسرايةِ.

فرع: متى قطعَ أصبعهُ فتآكلَ الكفُّ أو أوضحَهُ فتصلع[16] اقتصَّ كفعلهِ ولزمَهُ ديةٌ للمتآكلِ مغلظةٌ في مالهِ وحكومةٌ للشعَرِ وإن ذهبا بالقصاصِ[17]، ولو عفا عن ديةِ الأصبعِ لزمه[18] مِن ديةِ الكفِّ أربعةُ أخماسٍ ولا حكومةَ للمنابتِ وهي مغلظةٌ في مالِ

---

(١) أي: قطعة. (٢) لتيسر المماثلة فيها. (٣) في (ق): (وإذا). (٤) في (ق): (يبين).
(٥) في الشرح: (للباقي). (٦) في الشرح: (ولو). (٧) أي: قطع.
(٨) لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه. (٩) لأنه أقرب مفصل. (١٠) لعجزه عن محل الجناية.
(١١) أي: له قطعها لأنَّها دون حقِّه. (١٢) أي: أخذُ. (١٣) قطع يده.
(١٤) بما يمكن إذهابه به، ولا يجوز بإذهاب الحدقة، فيسقط القصاص ووجبت الدية. (١٥) في (ق): (موجب).
(١٦) بزوال شعر مقدّم رأسه. (١٧) لم يقع ذهابهما قصاصاً. (١٨) أي: الجاني.

الجاني[1] فيطالبُ بها عقيبَ قطعِ الأصبعِ بخلافِ ما لو سرتْ إلى النفسِ فاقتصَّ بها لم يطالبْ في الحالِ فلعلَّها تسري، وكذا في ابيضاضِ العينِ وشخوصِها إن أمكنَ، وإنِ اقتصَّ فلم يذهبِ الضوءُ صبر[2] فربما يسري.

فرع: اقتصَّ خطأً أو شبهَ عمدٍ ففي كونهِ مستوفياً خلافٌ، أو: وهو صبيٌّ أو مجنونٌ فلا، ويلزمهُ ديةُ عمدٍ، والطرفُ كالنفسِ فإنْ قطعهُ بإذنهِ فهدرٌ.

الفصل الثالث: في المماثلة، ولايقطعُ يدٌ برجلٍ، ويمينٌ بيسارٍ، ولاجفنٌ أعلى بأسفلَ ونحوهُ كالعكسِ، ولا أصبعٌ وأنملةٌ وسنٌّ بغيرها، ولا زائدٌ بزائدٍ في محلٍّ آخرَ؛ ولا يضرُّ تفاوتُ كِبَرٍ أو طولٍ أو قوةٍ (أو سمنٍ أو لونٍ) في أصليٍّ وكذا زائدٌ إلا إنْ تفاوتا بمفصلٍ، ويقطعُ زائدٌ بأصليٍّ اتفقَ محلُّهما لاعكسهُ.

فرع: ويقتصُّ في الموضحةِ بالمساحةِ وإن عمَّ بالبعضِ الكلَّ بأنْ كانَ رأسُ الشاجِّ أصغرَ، وإنْ كانَ أكبرَ أُخذَ قدرُ حقِّهِ، وبدأ مِن حيثُ شاءَ الجاني، ولا يتمَّمُ بالجبهةِ كعكسهِ بل بالقسطِ من الأرشِ، نعم: إن كانَ بعضهُ مشجوجاً والباقي بقدرِ موضحته[3] تعيَّنَ وصارَ كأنَّهُ كلُّ الرأسِ، ولا تفرَّقُ فتصيرُ موضحتينِ، ولا تبعَّضُ الموضحةُ معَ إمكانها[4] قصاصاً وأرشاً[5] بخلافِ الموضحتينِ، وإن أوضحَ بعضَهُ كالناصيةِ والقَذال[6] تعيَّنَ الموضعُ[7] ويتمَّمُ ما نقصَ من الرأس[8] لامن الجبهةِ والقفا، ول[9]: الساعدُ منَ العضدِ والكفِّ، وليحلقْ موضعُها مِن رأسِ الشاجِّ ويعلَّمُ بخطٍ ويوضحُ بحديدةٍ كالموسى لا بسيفٍ وحجرٍ وإنْ أوضحَ بهِ، ولا عبرة بغلظِ الجلدِ ورقَّتهِ ويفعلُ الأسهلُ ويضبطُ الجاني[10]، فإن زادَ المقتصُّ باضطرابِ الجاني فهدرٌ، أو: عمداً اقتصَّ منهُ بعدَ اندمالِ جرحهِ، أو: خطأ فأرشٌ كاملٌ، ويصدَّقُ بيمينهِ إن قالَ: أخطأتُ، وإن قالَ: باضطرابهِ، فوجهانِ[11].

فرع: إيضاحُ الجماعةِ كقطعهمُ الطرفَ.

فرع: يقتصُّ في الموضحةِ لذي شعرٍ من ذي شعرٍ وإنْ تفاوتا، وكذا مِن أقرعَ لا عكسه[12].

---

(١) لأنها سراية جناية عمد. (٢) فلا يطالب بالدية. (٣) في (ق): (موضحة). (٤) بأن تستوفى.
(٥) بقسطه. (٦) جماع مؤخر الرأس. (٧) أي: للإيضاح وفي (ق): (الموضح).
(٨) في (ق): (الأرش)؟ (٩) يتمم. (١٠) وجوباً لئلا يضطرب. (١١) يرجَّح تصديق المقتصِّ منه.
(١٢) بأن كان المشجوجُ أقرعَ والشاج ليس بأقرع فلا يقتص منه؛ لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه.

فرع: خفي الإيضاحُ لم يقتصَّ بل يسبرُ[1]، ويشهدُ بهِ شاهدانِ، أو (يثبتُ) باعترافِ الجاني وهو بالانتهاءِ إلى العظمِ حتى لو غرزَ إبرةً وانتهتْ إليهِ فموضحةٌ.

فصل: تقطعُ سليمةٌ ببرصاءَ وعَسماءَ[2] وعرجاءَ وعليلةِ ظفرٍ[3]، لاساقطتِهِ[4]، وتكملُ ديتُها[5].

فرع: لا تقطعُ صحيحةٌ بشلاّءَ وإن رضيَ الجاني، فإنْ قطعَها بلا إذنٍ لزمهُ نصفُ الدِّيةِ، وإنْ أذنَ لهُ في قطعِها قصاصاً فهل يجزئُ أو[6] يضمنُ كلٌّ جنايتَهُ؟ وجهانِ[7]. أو[8]: بإذن مطلقٍ استوفى[9] وإن ماتَ[10]. وتقطعُ شلاءُ بشلاءَ إن تساوى الشللُ أو زادَ شللُ الجاني و: بصحيحةٍ إن لم يخفْ نزف الدَّمِ، لا شلاءُ خنصرٍ بشلاءَ[11] بنصرٍ، وبطلانُ العملِ شلَلٌ، وتقطعُ قويَّةٌ بضعيفةٍ لامِن جنايةٍ ذاتِ أرشٍ، بلْ لاتكملُ ديتُها. وإنْ قطعَ الذِّميُّ يدَ عبدٍ فنقضَ[12] واستُرقَّ، أو: الأشلُّ مثلَهُ فصحَّ لم يقطعْ[13] وكذا سليمٌ قطعَ أشلَّ أو ناقصةَ أصبعٍ ثمَّ شلَّتْ يدهُ ونقصتْ، وفي قطعِ الذَّكرِ والأنثيينِ وإشلالهما القصاصُ، وكذا إحدى أنثيين إنْ علمَ سلامةَ الأخرى، وكذا دقُّهما بمثلهِ إنْ أمكنَ، ويقطعُ ذكرُ فحلٍ وشابٌّ ومختونٍ بذكرِ خصيٍ وعنينٍ وشيخٍ وطفلٍ وأقلفَ، وللذَّكرِ الأشلِّ حكمُ اليدِ ـ وهو ما لا ينقبضُ أو لا ينبسطُ ـ وتقطعُ أذنٌ سميعةٌ بصماءَ، وكذا صحيحةٌ بمستحشِفةٍ وبمثقوبةٍ لا: بمخرومةٍ[14] ومشقوقةٍ[15] بل يقتصُّ بقدرِ ما بقِي منها، وتقطعُ مخرومةٌ بصحيحةٍ ويؤخذُ أرشُ ما نقصَ. والثقبُ الشائنُ كالخرمِ، ويقطعُ أنفٌ صحيحٌ بأخشمَ وأجذمَ[16] و: أنفٌ سقطَ بعضُهُ بمثلهِ وإلا فيقطعُ منَ الصحيح مثلُ الباقي إنْ أمكنَ، لاعينٌ مبصرةٌ بقائمةٍ[17] ولسانٌ ناطقٌ بأخرسَ.

ويجوزُ بعكسهِ[18].

ويؤخذ جفنُ بصيرٍ بجفنِ أعمى[19]، والعينُ القائمة كـ[20]: الشلاءِ، و: لسانٌ ناطقٌ

---

(١) أي: يبحث عنه بمسبار ليعرف، وفي (ق): (يصبر). (٢) العَسْم: يبس مفصل الرسغ حتى تعوَجّ الكف والقدم وقيل: الأعسر الذي يبطش بيساره. (٣) لأنه خلل في العضو. (٤) أي: الظفر؛ لأنها أعلى منها.

(٥) وهناك فرق، فيعتبر في القصاص المماثلة، بخلاف الدية. (٦) في (ق): (أم). (٧) قطع بالثاني البغوي.

(٨) قطعها. (٩) أي: حقه ولا يلزمه شيء. (١٠) الجاني بالسراية؛ لأنه أذن في القطع.

(١١) لانتفاء المماثلة. (١٢) عهده، وفي (ق): (فيقتصُّ). (١٣) لانتفاء المماثلة عند الجناية.

(١٤) وهي ما قطع بعضها. (١٥) لفوات الجمال فيهما. (١٦) وإن اسودَّ؛ لبقاء المنفعة.

(١٧) ذات حدقة عمياء. (١٨) كقطع لسان أخرس بناطق إذا رضي المجني عليه.

(١٩) لتساوي الجرمين. (٢٠) اليد.

بلسانِ رضيعٍ يحرِّكهُ عندَ البكاءِ وغيرِه، لا مَن بلغَ أوان الكلامِ ولم يتكلمْ.

فرع: التصاقُ[1] الأذنِ بعدَ الإبانةِ لاتسقطُ القصاصَ والدِّيةَ ولانوجبهُ بقطعِها ثانيةً[2]، ولامطالبةَ للجاني بقطعِها، وأمّا قبلَ الإبانةِ فبالعكسِ[3]، وللمجنيِّ عليهِ حكومةٌ على الجاني أوَّلاً[4]، لكنَّهم أوجبوا قطعَ مُبانةٍ[5] التصقت إن لم يُخفْ[6]؛ لنجاسةِ الباطنِ[7]، لا: معلقةٍ بجلدةٍ وفيه نظرٌ[8]. وإن استوفى البعضَ فالتصقَ فلهُ قطعهُ مع الباقي[9]، ولو قطعتْ مبانةٌ التصقتْ فماتَ فالقودُ[10]، والتصاقُ السنِّ كالأذنِ.

فصل: القصاصُ في قلعِ السنِّ لاكسرِها، فلا تؤخذُ صحيحةٌ بمكسورةٍ، ويجوزُ عكسهُ مع أرشِ الذاهبِ، وعادمُ تلكَ المقلوعةِ لاقصاصَ عليهِ وإنْ نبتتْ بعدُ، ومثلهُ مَن بهِ موضحةٌ غيرُ مندملةٍ أوضحَ آخرَ في موضعِ موضحتهِ لايقتصُّ منه وإنِ اندملتْ موضحتهُ، وإنْ قلعَ مثغورٌ[11] سنَّ غيرِ مثغورٍ انتظرَ فإنْ نبتتْ سليمةً فلا شيءَ لهُ أو بها شينٌ ولو طولاً أو شغاً[12] فحكومةٌ، وإنْ نبتتْ أقصرَ فقسطُها من الأرشِ، وإنْ يُئِسَ من نباتِها فالقصاصُ، لكن يؤخَّرُ حتى يبلغَ، فإنْ ماتَ قبلَ اليأسِ فلا قصاصَ لوارثهِ، وفي الأرشِ وجهانِ[13].

فرع: قلعَ مثغورٌ سِنَّ مثلِهُ اقتصَّ وإن نبتتْ كاندمالِ موضحةٍ وجائفةٍ ونباتِ لسانٍ قطعتْ، وفي قلعِ النابتةِ القصاصُ، فإنْ قلَعها وقد اقتصَّ منه وجبَ الأرشُ؛ لأنَّ ما فيه القصاصُ قد فاتَ، فإن كانَ قدْ أخذَ أرشَها ولم يقتصَّ منهُ اقتصَّ منهُ الآنَ[14]، أو لم يؤخذْ منهُ شيءٌ لزمهُ قصاصٌ وأرشٌ[15]، أو: بالغٌ غيرَ مثغورٍ سنَّ مثغورٍ انتظر[16] أو اقتصَّ[17]، ولا أرشَ[18] كالشلاءِ وانقطع طلبهُ، أو غيرَ مثغورٍ مثلهُ انتظرَ، فإن لم تنبتْ اقتصَّ[19]، فلو عادتْ قلعتْ ثانياً.

---

(١) في (ق): (إلصاق). (٢) لأنها مستحقة الإزالة. (٣) أي: فتسقط القصاص والدية عن الأول، ونوجبها على الثاني.
(٤) كالإفضاء إذا اندمل فتسقط الدية وتجب الحكومة. (٥) في (ق): (مبانته). (٦) منه محذور التيمم.
(٧) من الأذن بالدم الذي ظهر في محل القطع. (٨) لأن المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة فلذا لم يعف عنه وإن قلّ. (٩) لاستحقاقه الإبانة. (١٠) على القاطع.
(١١) الذي سقطت رواضعه، وهي التي تنبت وقت الرضاع. (١٢) أي: زيادة، وذلك بأن زادت السن أو نبتت معها سن زائدة وتخالف في نبتها نبت غيرها من الأسنان. (١٣) أصحهما المنع. (١٤) للقلع الثاني.
(١٥) أو أرشان بلا قصاص. (١٦) حال القالع، أو أخذ الأرش. (١٧) منه، وفي (ق) زيادة: (والأرش).
(١٨) له مع الاقتصاص. (١٩) من القالع أو أخذ منه الأرش.

فصل: لهُ قطعُ يدٍ ناقصةِ أصبعٍ أو أصبعينِ بكاملتها[1] ولهُ ديةُ الأصبعِ أو الأصبعينِ، ولو قطعَ[2] ولهُ أصبعٌ أصبعينِ مِن آخرَ قُطعَ الموجودُ وأخذَ أرشُ المفقودِ، فإن قطعَ كاملٌ ناقصةَ أصبعٍ؛ فلهُ قطعُ مثلِ أصابعهِ مع حكومةِ كلِّ الكفِّ، أو ديةِ الموجودِ وحكومةِ خُمسِ الكفِّ، وتقطعُ فاقدةُ الأصابع بمثلها[3] وبكاملةٍ معَ ديةِ الأصابع، وإنْ قطعَ أشلُّ أصبعينِ يداً سليمةً وقنعَ صاحبُها[4] اقتصَّ وإلا لقطَ[5] الثلاثَ[6] معَ حكومةِ منابتهنَّ وأخذَ ديةَ أصبعينِ، أو بالعكس[7] فلهُ لقطُ الثلاثِ وحكومةُ الشلاوينِ معَ حكومةِ كلِّ الكفِّ، فإنْ قطعَ كفّاً ذاتَ أصبعٍ خطأً فعليهِ ديةُ الأصبعِ وحكومةُ منابتِ الأربعِ[8].

(فرع: قصرتْ أصابعُ إحدى يديهِ عن يدهِ الأخرى فلا يقتصُّ) فيها (مِن) تامةٍ بل (فيها) [ديةٌ] تنقصُ حكومةً[9].

فصل: سبقَ أنه تقطعُ زائدةٌ بمثلِها[10]، فإذا قطعَ مَن لهُ أصبعٌ زائدةٌ زائدةً مثلَها من آخرَ اقتصَّ بِها[11]، وكذا بالكفِّ إنْ قطعهَا، فإنْ قطعَ معتدلٌ[12] يدَ ذي أصبعٍ زائدةٍ قطعَ بها وللزيادةِ حكومةٌ لاعكسهُ[13]، بل يلتقطُ الخمسَ ولهُ حكومةُ الكفِّ، وإن كانتِ الزائدةُ بجنبِ أصليةٍ لو قطعتْ سقطتِ الزائدةُ لم تقطع، بلْ يأخذُ ديةَ الخامسةِ، أو: نابتةً على أصبعٍ أخذَ مِن أناملها الممكنَ وأرشَ الباقي، وإن كانت السادسةُ أصليةً فلهُ لقطُ خمسٍ متواليةً معَ سُدسِ ديةِ يدٍ، ويحطُّ منهُ شيءٌ بالاجتهادِ، ولو قطعَ الستَّ عزِّرَ ولاشيءَ عليهِ، وإنْ كانتْ إحدَاهُنَّ[14] زائدةً والتبستْ فلا قصاصَ، فإنْ بادرَ وقطعَ خمساً عزِّرَ ولاشيءَ[15]، أو قطعَ الكلَّ فعليهِ للزائدةِ حكومةٌ، فإنْ شكَّ في زيادتِها فلا حكومةَ، ولو قطعَ ذو الستِّ أصبعَ معتدلٍ قطعتْ أصبعهُ وأخذَ مَا بينَ خمسِ ديةِ اليدِ وسدسِها، ولو قطعَ معتدلٌ ذاتَ الستِّ الأصليَّةِ قطعَ وأخذَ منهُ شيءٌ للزيادةِ، أو أصبعاً منها فلا قصاصَ بل يجبُ سدسُ ديةِ يدِهِ، أو: أصبعينِ قطعَ[16] أصبعاً وأخذَ ما بينَ

(١) لأنها حقه، وفي (ق): (بكاملتهما). (٢) شخص. (٣) للمساواة. (٤) بقطع شلاء.
(٥) أخذ. (٦) أي: السليمة للمساواة. (٧) كأن قطع سليم أشل أصبعين. (٨) أي: الباقية لاندراج ديتها.
(٩) لكن قضية كلام الشافعي والأصحاب أنها إذا كانت تامة الأنامل والبطش يجب فيها القصاص.
(١٠) و(١١) إذا اتحد المحلّ. (١٢) في (ق): (معدل) أي: يده. (١٣) بأن يقطع صاحب الأصبع الزائدة يد معتدل فلا تقطع بها؛ لأنها فوق حقه. (١٤) أي: الست. (١٥) عليه؛ لاحتمال أصالة المقطوعات، ولا له وإن احتمل كونها زائدة واستوفاها؛ لأنه تعدى بما فعل. (١٦) صاحبُها.

خمسِ ديةِ (يدٍ) وثلثها، وهو ستةُ أبعرةٍ وثلثانِ.

فصل: تقطعُ أصبعٌ ذاتُ أربعِ أناملَ أصليةٍ بمعتدلةٍ، وكذا أنملتُها بأنملةِ المعتدلِ مع زيادةِ ما بينَ الثلثِ والربعِ من ديةِ أصبعٍ، وهو خمسةُ أسداسِ بعيرٍ، وإنْ قطعَها المعتدلُ فلا قصاصَ ولزمَهُ ربعُ ديةِ أصبعٍ، أو[1]: أنملتينِ قطعَ أنملةً وأخذَ ما بينَ ثلثِ ديتِها ونصفِه[2]، وإنْ كانتِ الأنملةُ العليا زائدةً لم تقطعْ هي ولا أصبعها بمعتدلةٍ للزيادةِ بلْ تجبُ ديتُها، وإنْ قطعَ المعتدلُ أصبعَها قطعتْ أصبعُهُ ولزمهُ حكومةٌ[3]، أو: أنملةً فحكومةٌ[4]، أو: ثنتينِ أو ثلاثاً اقتصَّ منه وللعليا حكومةٌ، ويقطعُ الأصليُّ من أنملةٍ لها طرفانِ أصليٌّ وزائدٌ إنْ أمكنَ إفرادهُ بأنملةِ معتدلٍ وعكسهُ[5]، فإن كانتا أصليتينِ ولكلٍّ مفصلٌ قطعَ إحداهما مع نصفِ الأرشِ يحطُّ منهُ شيءٌ ولا يعطى شيئاً إنْ كانتِ الأخرى زائدةً، فإنْ قطعَهما عزِّرَ[6] ولزمهُ حكومةٌ، وإنْ قطعَ معتدلٌ أحدهما[7] لم تقطعْ[8]، أو: كليهما[9] قطعتْ أنملتهُ معَ زيادةِ شيءٍ، هذا كلُّه إن نبتا على رأسِ الأنملةِ الوسطى والكفَّانِ في الساعدِ كالأنملتينِ على رأسِ الأصبعِ، ولو خلقتْ أصبعٌ تامةٌ بأنملتينِ فتامةٌ ذاتُ قسمينِ، أو بلا مفصلٍ فناقصةٌ فيها ديةٌ تنقصُ شيئاً[10]، وإنْ قطعَ السليمُ وسطى مقطوعِ[11] الأنملةِ العليا فلا قصاصَ ما لم يفقدِ العُليا، ولا أرش ما لم يعفُ[12]، فإن قطعَ عليا آخرَ اقتصَّ أولاً ثمَّ صاحبُ الوسطى ولهُما أن يقتصّا معاً، أولهما أن يكتفيا بقطعِ الوسطى معاً، فإنْ بادرَ الأوَّلُ وقطعَهما أثمَ وعليهِ أرشُ العُليا، وإنْ قطعَ أنملتي رجلٍ[13] ثم أنملةَ آخرَ[14] سليمتينِ[15] اقتصَّ ذو الأنملتينِ وللآخرِ الأرشُ، أو عكسهُ فبالعكسِ، أو يأخذُ الآخرُ الوسطى وأرشَ العليا، فإنْ بادرَ[16] وقطعَهما؛ استوفى، وللآخرِ الأرشُ على الجاني.

الفصلُ الرابعُ: في وقت القِصاصِ بالجروحِ؛ ويستحبُّ بعدَ الاندمالِ، ويجوزُ قبلهُ لا المطالبةُ بالأرشِ.

---

(١) في (ق): (و). (٢) أي: أرش نصفها. (٣) للزيادة. (٤) تلزمه؛ لأن الأصلية لا تؤخذ بالزائدة.
(٥) أي: تقطع أنملة معتدل بالطرف الأصلي من الأنملة. (٦) للتعدِّي.
(٧) أي: أحد الطرفين، وفي (ق): (إحداهما). (٨) أنملته. (٩) في الشرح: (كلاهما).
(١٠) لأن الانثناء إذا زال سقط معظم منافع الإصبع، وقد ينجرُّ إلى هذا أن لا تقطع أصبع السليم بها.
(١١) في الشرح: (فاقد). (١٢) أي: عن القصاص. (١٣) من أصبع. (١٤) من آخر.
(١٥) أي: الأصبعين وفي الشرح: (سلمين) أي: الرجل والآخر. (١٦) ذو الأنملتين.

بابُ اختلافِ الجاني ومستحقُّ الدَّم

إذا قدَّ ملفوفاً أو هدمَ عليهِ بيتاً وادَّعى أنَّهُ كانَ ميتاً حلفَ الوليُّ واستحقَّ الدِّيةَ، ولمن رآهُ يلتفُ[1] الشهادةُ بحياتهِ استصحاباً[2]، ولا تقبل[3] بالالتفافِ. وإذا ادَّعى رقَّهُ أو[4] ادَّعى قاطعُ الطرفِ نقصَهُ وهُو غيرُ ظاهرٍ صدِّقَ الوليُّ[5] والمجنيُّ عليهِ[6]، وإن كانَ ظاهراً فلا[7] إلا ببيِّنةٍ، وتكفي الشهادةُ أنه كانَ سليماً، ولهُ الشهادةُ بسلامةِ اليدِ والذَّكرِ برؤيةِ الانقباضِ والانبساطِ، وبسلامةِ البصرِ بالتوقِّي وطولِ التأمُّلِ، ولو قطعَ يديهِ ورجليهِ ثمَّ ماتَ فادَّعى السرايةَ[8] و: الوليُّ الاندمالَ وأمكنَ حلفَ الوليُّ، وكذا إنْ قالَ: ماتَ بسببٍ آخرَ إنْ عيَّنهُ، وإلاَّ حلفَ الجاني إن لم يمكن الاندمالُ، وإنْ قالَ الوليُّ: قتلتَهُ (أنتَ) بعدَ الاندمالِ فعليكَ ثلاثُ دياتٍ، وقالَ الجاني: قبلَ الاندمالِ وأمكنَ الاندمالُ حلفا[9] وسقطت الثالثةُ[10]، وكذا الحكم في رافعِ حاجزِ موضحتيهِ، فإنْ قالَ المجروحُ: أنا رفعتهُ صدِّق[11] بيمينهِ، فإنْ قالَ الجاني: لم أوضحْ إلا واحدةً صدِّقَ بيمينهِ[12]، ولو قطع يدهُ ثمَّ ماتَ[13]، وقالَ الجاني: بعدَ الاندمالِ وأمكنَ صدِّقَ بيمينهِ، فإنْ قامتْ بيِّنةٌ أنَّهُ لم يزلْ متألِّماً حتى ماتَ صدِّقَ الوليُّ، أو قالَ: ماتَ بسببٍ آخرَ حلفَ الوليُّ، وإنْ عادَ فقتلهُ وادَّعى عدمَ الاندمالِ حلفَ، ويصدَّقُ منكرُ إمكانِ الاندمالِ و: وجودِ العضوِ. والقولُ قولُ المجروحِ: إنَّ التآكلَ مِن الجرحِ لا (مِن) الدَّواءِ إلاَّ إنْ قالَ أهلُ الخبرةِ: إنَّهُ يتآكلُ بهِ.

بابُ استيفاءِ القِصاصِ

وهو موروثٌ[14] كالمالِ، وإذا عدمَ الوارثُ الخاصُّ اقتصَّ الإمامُ، ويحبسُ الجاني لصبيٍّ فيهم ومجنونٍ[15]، وكذا لغائبٍ[16] ولو في طرفٍ، ولا يستوفي القتلَ إلا واحدٌ بتراضٍ أو قرعةٍ بعدَها إذنٌ، ولا يدخلُ في القرعةِ عاجزٌ كشيخٍ (أ) وِ امرأةٍ[17]، فلو خرجتْ لقويٍّ فعجزَ؛ أعيدتْ فإنْ خلَّفَ امرأةً استوفاهُ السلطانُ معها[18].

---

(١) أي: بالثوب. (٢) لما كان. (٣) شهادته. (٤) في (ق): (و). (٥) في الأولى؛ لأن الغالب الحرية.
(٦) في الثانية. (٧) يصدَّق المجني عليه. (٨) أي: الموت بها. (٩) أي: كل منهما.
(١٠) بحلف الجاني وأفاد سقوطها، وحلفُ الوليِّ أفاد دفع النقص عن ديتين. (١١) المجروح.
(١٢) لأنَّ الأصل براءة الذمة. (١٣) فقال الولي: بالسراية. (١٤) فيرثه أهل القتيل لأنه حقٌّ، وفي (ق): (موزون).
(١٥) حتى يرشدا وجوباً. (١٦) حتى يحضر أو يأذن. (١٧) لأن القرعة للاستيفاء فتختص بأهله. (١٨) كالمال.

فصل: قتلَ الجانيَ أجنبيٌّ فقصاصهُ لورثتِهِ[1] وكذا ديتهُ، وإنْ قتلهُ أحدُ ورثةِ المقتولِ بلا إذنٍ سقطَ عنهُ القصاصُ للشبهةِ ولزمهُ ما زادَ عنْ نصيبهِ منَ الدِّيةِ، فإذا جهلَ تحريمَ المبادرةِ فهلْ تحملهُ عاقلتهُ؟ قولانِ[2]. وحقُّ ورثةِ الأوَّلِ في تركةِ قاتلِ أبيهم، وإنْ قتلهُ بعدَ عفوِ أحدِهم وعلمَ لزمهُ القصاصُ وإلاَّ فوجهانِ[3]. فإنِ اقتصَّ منهُ فنصيبهُ لورثتهِ في تركةِ الجاني، فإنْ عفا وارثُ الجاني عملَ بمقتضى العفوين.

فصل: قتلَ رجلٌ جماعةً مرتباً فالقصاصِ بالأوَّلِ منهم، وللباقين الدِّياتُ. وإن طلبوا الاشتراكَ في القصاصِ والدِّياتِ لم يُجابوا، ويحبسُ لبلوغِ وليِّهِ وقدومهِ، فإنْ عفا فلمَنْ بعدَهُ لا إنْ أمهلَ، فإنْ قتلهُ المتأخِّرُ عزِّرَ[4] واستوفى[5]، ثمَّ لكلٍّ ديةٌ، فإنْ طالبَ الثاني دونَ الأوَّلِ فقتلهُ بهِ الإمامُ ولم يبعثْ للأوَّلِ كرهَ تحريماً، ولو قتلهم معاً أو أشكلَ السابقُ فالتقدُّمُ بالقرعةِ واجبٌ فينتظرُ الصبيُّ وغائبٌ[6]، وبالتراضي[7] جائزٌ، فإنْ بدا لهم أقرعَ، ويقبلُ إقرارهُ لأحدِهم بالسبقِ[8] وللباقينَ تحليفهُ[9]، ولو قتلهُ كلُّهم أساؤوا ووقعَ موزَّعاً ورجعَ كلٌّ منهم بالباقِي منَ الدِّيةِ. وإنْ قتلَ جماعةٌ جماعةً قتلوا بالأوَّلِ كالواحدِ، والعبدُ كالحرِّ[10] فإنْ قتلَ بالأوَّلِ فدياتُ الباقينَ في ذمَّتهِ، وإنْ عفا بمالٍ تعلَّقَ برقبتهِ وللثاني قتلُهُ وإن بطلَ حقُّ الأوَّلِ، فإنْ عفا شاركهُ[11] وهكذا[12]. ومَن لزمهُ قتلٌ وقطعٌ قطعَ ثمَّ قتلَ، ومن قطعَ يميناً ثمَّ أصبعَها مِنْ آخرَ؛ قطعَ وودى الأصبعَ[13]، أو عكسهُ؛ قطعتْ أصبعهُ وللآخرِ القطعُ معَ الأرشِ أو الدِّيةِ، وإنْ قطعَهما معاً أقرعَ، فمنْ خرجتْ لهُ فكأنَّهُ السابقُ.

فصل: مَن اقتصَّ بغيرِ إذنِ الإمامِ عزِّرَ وأجزأهُ ويؤمرُ العاجزُ بالتوكيلِ في القتلِ وكذا[14] القويُّ[15] في الطرفِ، ولو حدَّ المقذوفَ أو عزِّرَ[16] لنفسه أساءَ[17] ولم يجزهِ، فلو ماتَ معهُ فالقودُ[18]، لا إنْ أذنَ[19]، ويستحبُّ[20] أنْ يتفقدَ الآلةَ، ويستحبُّ أن يشهدَ عدلينِ، فإنْ قتلهُ بكالٍّ ولم تكنِ الجنايةُ بمثلهِ أو بمسمومٍ عزِّرَ، والوليُّ إنْ تعمَّدَ

---

(١) لا لمستحق القصاص عليه. (٢) أوجههما الأول. (٣) بل قال الزركشي: إنهما قولان، والراجح اللزوم.
(٤) لارتكابه معصية لاحد فيها ولا كفارة. (٥) أي: قصاصه. (٦) لحضوره.
(٧) بلا قرعة. (٨) لقتل بعضهم. (٩) إن كذبوه. (١٠) أي: المعسر. (١١) فيتعلق المالان برقبته.
(١٢) إن عفا الثالث ومن بعده كان الحكم كذلك. (١٣) أي: دفع ديتها. (١٤) يؤمر.
(١٥) على الاستيفاء. (١٦) من لزمه. (١٧) لتعديه.
(١٨) أي: واجب على المستوفي. (١٩) له في ذلك. (٢٠) في الشرح: (وعلى الإمام).

غيرَ الرقبةِ عزِّرَ ولم يعزلْ، كما لو جرحَهُ ثمَّ رفعهُ إلى القاضي لا يمنعُ الاستيفاءَ، وإنْ أخطأ وأمكنَ فعكسهُ، ولا يعزلُ ماهرٌ[١] اتفقَ خطؤهُ[٢]، وإن استوفى طرفاً بمسمومٍ (فماتَ) لزمهُ نصفُ الدِّيةِ في مالهِ، فإنْ كانَ موجباً فالقصاصُ[٣].

فرع: لينصبَ الإمامُ مَنْ يستوفي القصاصَ والحدودَ ورزقهُ منَ المصالحِ وإلاَّ فالأجرةُ على الجاني والمحدودِ، فلو قالَ: أنا أقتصُّ مِن نفسي (منعَ)، فإنْ أجيبَ فهل يجزئُ؟ وجهانِ[٤]. ولو أذنَ الإمامُ للسارقِ فقطعَ يدهُ جازَ ويجزئُ بخلافِ الزاني والقاذفِ.

الطرف الثاني: في وقت القصاص، ويجبُ على الفورِ إنْ أمكنَ، فيقتصُّ في الحرمِ لافي مسجدٍ وملكِ إنسانٍ، بل يخرجُ ولا يؤخَّرُ لحرٍّ وبردٍ ومرضٍ ولو في الأطرافِ، ويقطعُها متواليةً ولو فرقت[٥]، ويؤخر للحملِ وإن كانتْ مرتدةً و[٦]في سائر الحدودِ كحدِّ القذفِ، وتحبسُ إلى وضعِهِ وإرضاعِهِ اللِّبأ ووجودِ مرضعةٍ ويستحبُّ صبرُ الوليِّ حتى توجدَ امرأةٌ راتبةٌ[٧] وتجبرُ المرضعةُ بالأجرةِ[٨]، أو وجود شاةٍ تغنيهِ، فلو بادرَ وقتلها (قبلَ وجودِ ما يغنيهِ) فمات لزمَهُ القودُ فيه. ولا تحبسُ في حقٍّ للهِ تعالى بل تمهلُ حتَّى يتمَّ حولينِ ونجدَ من يكفلهُ، ولوِ ادَّعتْ حملاً صدقتْ ويصبرُ[٩] إلى وقتِ الظهورِ، فإن بادرَ وقتلَها حاملاً ولم ينفصلْ أوِ انفصلَ سالماً؛ فلا ضمانَ، أو ميتاً فغرَّةٌ وكفارةٌ، أو متألماً فماتَ فديةٌ وكفارةٌ، والديةُ والغرَّةُ على عاقلتهِ، وإنْ كانَ بأمرِ الإمامِ فالضمانُ عليهِ عَلِما بالحمل أو جهلا[١٠]، لا إنْ علمَ الوليُّ دونَهُ[١١]، ولو قتلها جلادُ الإمامِ فكالوليِّ يضمنُ إنْ علمَ دونَ الإمامِ لكنْ من مالهِ[١٢]، ولو علمَ الوليُّ والجلادُ والإمامُ ضمنوا أثلاثاً، والقياسُ أنَّهُ على الإمامِ ـ كما ذكرهُ **الإسنويُّ** ـ وحيثُ ضمَّنا الإمامَ[١٣] فمِن[١٤] مالهِ إنْ علمَ وإلاَّ فعلى عاقلتِهِ؛ فإنْ ماتتْ في الحدِّ بألمِ الضربِ؛ فلا ضمانَ، أو بألم الولادةِ فالدِّيةُ، أو بِهما فنصفُها، واقتصاصُ الوليِّ جاهلاً برجوعِ الإمامِ كوكيلٍ جهلَ العزلَ[١٥].

---

(١) في ضرب الرقاب. (٢) فيما لم يمكن فهو كتعمده لظهور كذبه. (٣) واجب عليه. (٤) أحدهما لا.
(٥) أي: من الجاني. (٦) يؤخر الاستيفاء. (٧) لئلا يفسد خلقه بالألبان المختلفة.
(٨) إذا امتنعت من قبل الحاكم. (٩) المستحق. (١٠) لأن البحث عليه وهو الآمر به والمباشر كالآلة له.
(١١) فالضمان على الولي لاجتماع العلم والمباشرة.
(١٢) والوجه أنه على عاقلته كالولي؛ لأن المأخذ السابق مشترك بينهما.
(١٣) أي: الغرة. (١٤) في الشرح: (ففي). (١٥) أو العفو عن القصاص.

الطرف الثالث: في المماثلة، فللوليِّ قتلهُ بالسيفِ وبما قتـلَ بـهِ[1] لا بالسحر وكـذا اللِّواطِ والخمرِ والبول[2]. فإنْ قتَلهُ بجوعٍ أو خنقٍ أو ألقاهُ في ماءٍ أو نارٍ أو مِن شاهقٍ أو بمثقَّلٍ؛ جوَّع مثلَ مدَّتِهِ، ويقتلُ بمثلِ المثقَّلِ وعددِ ضرباتِهِ، فلو أشـكلَ أخـذَ بـاليقينِ، وإذا لم يمتْ في مثلِ تلكَ المدَّةِ والعددِ فالأهونُ منَ السيفِ والزيادةِ[3].

فرع: لو علمَ عدمَ تأثيرِ المثلِ فيهِ (لقوَّتِهِ) فالسيفُ، فإنْ قتلهُ بجرحٍ ذي قصاصٍ وكذا غيره كالجائفةِ جرحهُ مثلهُ ثمَّ حـزَّهُ أو انتظـرَ السـرايةَ[4] ولا يكلَّـفُ ذلـكَ، ويمنـعُ مـن إجافةٍ وكلِّ ما لا يقتصُّ بهِ[5] وقصدُهُ العفوُ لا الحزُّ بعدَها، فإنْ فعلَ ذلكَ ثمَّ عفا عـزِّرَ، ويقتصُّ في إبانةِ العينِ بالأصبعِ بمثلِهِ لا طرفٍ بمثقَّل أبينَ بهِ[6]، وإذا قطعَ السـليمُ مرفـقَ مقطوعِ كفٍّ ولم يندملْ فماتَ قطعَ مِرفقَهُ وقتل[7]، فإنْ قطعَهُ وعفَا بمـالٍ فنصـفُ ديـةٍ[8] إلاَّ أرشَ ساعدٍ[9]، فإنْ ماتَ مقطوعُ يدٍ[10] اقتصَّ[11]، فلوليِّهِ حزُّ الجـاني أو نصفُ ديـةٍ إنْ عفـا، فـإنْ عفـا والمقطـوعُ[12] يـدانِ فـلا شيءَ، ولـو ماتـا معـاً أو سـبقَ المقتـصُّ استوفى[13]، ولو سبقَهُ الجاني والمقطوعَةُ يدٌ فنصفُ[14] الدِّيةِ في تركةِ الجاني[15].

فرع: قتلَ قاطعَ يدهِ وماتَ حصلَ التقاصصُ وإنِ اندملَ قتل[16] ولهُ ديةُ يدِهِ.

فصل[17]: قطعَ يدَ رجلٍ وقتلَ آخرَ ثمَّ ماتَ المقطوعُ بالسرايةِ قطعَ ثـمَّ قتـلَ بـالآخرِ و[18] بقيَ للمقطوعِ نصفُ الديةِ، فإنْ ماتَ بسرايةِ القطعِ استوفى[19] وللمقتولِ الدِّيةُ.

فصل: الـتراضي بقطـعِ اليسـارِ عـن اليمـينِ فاسدٌ فيأثمـانِ[20]، ويضمـنُ القـاطعُ[21] ويسقطُ قصاصُ اليمينِ إلى الدِّية[22] ويعزَّرُ[23]، وإنْ طلبَ المقتصُّ يمينهُ فـأخرج يسارهُ عالماً أنها لا تجزئُ بنيَّةِ الإباحةِ أهدرتْ وأهدرَ إنْ مات[24]، كمَـن قـالَ: أعطـني مـالكَ لألقيَهُ في البحـرِ أو طعـامَكَ لآكلهُ وناولَـهُ[25]، وليـسَ عـدمُ الدفـعِ مـن القـادرِ إباحـةً،

---

(١) رعاية للمماثلة. (٢) لأن فعلها محرم ولا ينضبط. (٣) فيزداد عليه من جنس فعله. (٤) لتكمل المماثلة.
(٥) أي: بسببه. (٦) إذ لا يمكن مراعاة المماثلة، وفي (ق): (منه). (٧) أي: بعده ليرد الحديدة على موردها في الجناية.
(٨) أي: تجب. (٩) لأنه استوفى كفاً. (١٠) أي: سراية. (١١) من الجاني. (١٢) منه.
(١٣) أي: حقه من الجاني بالقطع والسراية. (١٤) في الشرح: (النصف).
(١٥) أي: يجب؛ لأن القصاص لايسبق الجناية. (١٦) قصاصاً. (١٧) في الشرح: (فرع).
(١٨) في (ق): (ولو)؟ (١٩) قاطعه حقه. (٢٠) لكن لا قصاص في اليسار لشبهة البدل. (٢١) لها ديتها.
(٢١) لأن الرضا بها عفو عن قطعها. (٢٢) قاطع اليسار ومخرجها. (٢٣) سراية.
(٢٤) سراية. (٢٥) فلا ضمان عليه.

ولايسقطُ قصاصُ اليمينِ إلا إنْ ماتَ، أو قالَ القاطعُ: ظننتُها تجزئُ فتجبُ ديتُها لاديةُ اليسارِ، وعلى المبيحِ الكفارةُ[١] كقاتلِ نفسهِ، فإن أخرجَ اليسارَ وقالَ: ظننتُها تجزئُ فلا قصاصَ في اليسارِ على القاطعِ مطلقاً، فإنْ قالَ: قطعتُها عِوضاً وعلمتُ أنَّها لا تجزئُ وجبتِ الدِّيةُ في اليسارِ، فإنْ قالَ المخرجُ: دهشتُ أو ظننتُهُ قال: أخرجْ يسارَكَ[٢]، فكذلكَ إنْ قالَ القاطعُ: ظننتُها تجزئُ أو أنَّها اليمينُ، فإنْ قالَ: ظننته أباحَها أو دهشتُ أو علمتُ أنَّها لا تجزئُ لزمهُ القصاصُ في اليسارِ، ثمَّ لا يسقطُ قصاصُ اليمينِ إلاَّ إنْ قالَ: ظننتُها تجزئُ، وحيثُ سقط في اليسارِ وجبتْ ديتُها، وإنْ قالَ: خذِ الدِّيةَ عِوضاً عن اليمينِ فأخذَها ولو ساكتاً سقطَ القصاصُ، فإنْ كانَ المقتصُّ منهُ مجنوناً فكمَن قالَ: دهشتُ، أو: المستحقُّ مجنوناً وقال[٣]: أخرج يساركَ أو يمينكَ فأخرجَها أهدرتْ، وإن لم يخرجْها (لهُ) وقطعَ يمينَهُ لم يصحَّ استيفاؤهُ[٤] ووجبَ لكلٍّ ديةٌ وتقاصًّا، وحيثُ أوجبنا قصاصَ اليمينِ فوقتهُ بعدَ اندمالِ اليسارِ، وحيث أوجبنا ديةَ اليسارِ في الصُّورِ المتقدِّمةِ فهي في مالهِ، وكذا مَن قطعَ أنملتينِ بأنملةٍ وادَّعى الخطأَ ويصدَّقُ بيمينِهِ، والقولُ قولُ المخرجِ يدَهُ فيما نوى.

بابُ العفوِ عنِ القصاصِ

وهو مستحبٌّ ويسري إنْ تبعَّضَ، فإنْ وقَّتَ[٥] تأبَّدَ[٦]، وفيه طرَفان:

أحدُهما: في حكمِ العفوِ، وموجَبُ العمدِ القصاصُ فقطْ والدِّيةُ بدلٌ لا أحدُهما، وإن عفا على غيرِ مالٍ سقطتِ الدِّيةُ، فإنْ لم يكنْ حائزاً فللباقينَ حصَّتُهم منَ الدِّيةِ، وإنْ عفا مطلقاً واختارَها[٧] عقيبَ العفوِ وجبتْ وإنْ كرهَ الجاني[٨]، وإن عفا على بعضِها جازَ، ولو صالحَ هُو أو غيرهُ على غيرِها أو على ديتينِ جازَ إنْ قبلَ الجاني، وللمفلسِ والمريضِ ووارثِ المديونِ وكذا للسفيهِ القصاصُ والعفوُ عنهُ بلا مالٍ لا عَنْ مالٍ ثبتَ.

الطرف الثاني: في صحيحِ العفوِ وفاسده، إذا قطعهُ بإذنهِ وهو رشيدٌ فماتَ فلا ضمانَ، وتجبُ الكفَّارةُ، ولو قطعَ يد رجلٍ فعفا لم يبرأْ منَ السرايةِ، ولو قال: وعمَّا يحدثُ لكنْ يسقطُ القصاصُ إنْ ماتَ، فإنْ أوصى لهُ بديةِ اليدِ فوصيَّةٌ للقاتلِ وهي

---

(١) إن مات سراية. (٢) فتجب الدية في اليسار. (٣) للجاني. (٤) لعدم أهليته له. (٥) العفو.
(٦) كالطلاق. (٧) أي: الدية. (٨) العفو تنزيلاً لاختيارها حينئذٍ. وفي (ق): (أكره).

صحيحةٌ فتصحُ فيما يحدثُ أيضاً إن خرجتْ منَ الثلثِ، وإنْ عفا عَن عبدٍ لزمَهُ قصاصٌ صحَّ[١]، أو[٢]: مالٌ وأطلقَ العفوَ أو أضافهُ إلى السيِّدِ فكذلكَ[٣]، أو: إلى العبدِ لغا، فإنْ عفا أو عفا الوارثُ في جنايةِ الخطأ عن الدِّيةِ أو عَنِ العاقلةِ صحَّ[٤]، أو عنِ الجاني فلا[٥]، إلا إن لزمتهُ دونَهم، بأنْ كانَ ذِميّاً وعاقلته مسلمينَ، فإنْ أنكرتِ العاقلةُ الجنايةَ ولا بيِّنةَ فهي على القاتلِ، وإنْ جرحَهُ جرحاً لاقصاصَ فيهِ فعفا عنِ القصاصِ لغَا، فإنْ ماتَ منهُ اقتصَّ، وكذا إنْ أخذَ أرشهُ، وإنْ قطعَ يدهُ فعفا بمالٍ فحزَّهُ قبلَ الاندمالِ لزمهُ القصاصُ، ثمَّ لو عفَا الوليُّ استحقَّ باقِيَ الدِّيةِ لا الكلَّ، أو بعدَ الاندمالِ لزمهُ القصاصُ وديةُ يدٍ، ولوارثِ القصاصِ العفوُ[٦]، فلو استحقَّ طرفَ إنسانٍ ونفسَهُ فعفا عنِ الطرفِ طالبَ بالنفسِ، أو عنِ النفسِ طالبَ بالطرفِ إلاَّ إنْ ذهبتْ[٧] بسرايتِهِ، وإنِ استحقَّهما اثنانِ لم يُسقطْ عفوُ أحدِهما حقَّ الآخرِ، كأنْ قطعتْ يدُ عبدٍ فأعتقَ ثمَّ ماتَ بسرايةٍ فقصاصُ النفسِ للورثةِ، وإنِ استحقَّ قتلَهُ فقطعهُ عُدواناً أوْ بحقٍّ بأنْ كانَ القتلُ بالقطعِ وعفا لم يلزمْهُ غرمٌ، فإنْ ماتَ بانَ بطلانُ العفوِ[٨]، فإنْ رمى[٩] فعفا (عنه) فأصابَ صحَّ العفوُ ووجبَ على العافي الدِّيةُ[١٠]، فإنْ قطعَ ذِميٌّ مسلماً أو ذِمياً فأسلمَ بعدَما اقتصَّ ثمَّ ماتَ بالسرايةِ وجبَ القصاصُ، ولو عفا على مالٍ فعلى الذميِّ خمسةُ أسداسِ الدِّيةِ، وعلى المرأةِ ثلاثةُ أرباعِها[١١]. فإنْ كانَ القصاصُ في اليدينِ لزمهُ ثلثا ديةٍ ولزمَها نصفُها، ولو قطعَ عبدٌ يدَ حرٍّ فاقتصَّ، ثمَّ عتقَ فماتَ الحرُّ سقطَ منْ ديتهِ نصفُ قيمةِ العبدِ، ولزمَ السيِّدَ الأقلُّ مِنَ القيمةِ وباقي الدِّيةِ إذ[١٢] عتقُهُ اختيارٌ للفداءِ، وإنِ اقتصَّ الوكيلُ بعدَ عفوِ الموكِّلِ أو عزلهِ إيّاهُ عالماً اقتصَّ منهُ، أو جاهلاً فلا، والقولُ قولُهُ إنْ لم يعلمْ، وتلزمهُ الدِّيةُ مغلظةً وحالَّةً في مالهِ لورثةِ الجاني لا للموكِّلِ[١٣]، ولا رجوعَ للوكيلِ[١٤] على الموكِّلِ[١٥].

---

(١) أي: العفو لأن القصاص عليه.
(٢) تعلّق به.
(٣) أي: يصح.
(٤) أي: العفو؛ لأنه تبرع صدر من أهله.
(٥) يصح العفو.
(٦) عنه لأنه خليفة مورثه.
(٧) في (ق): (ذهب).
(٨) لأنَّ السبب وجد قبله وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو.
(٩) المستحق إلى الجاني.
(١٠) لأنه محقونُ الدم عند الإصابة.
(١١) لأنه استوفى ما يقابل ربعها.
(١٢) في (ق): (إذا).
(١٣) لسقوط حقه قبل القتل.
(١٤) بالدِّية.
(١٥) لأنه محسن بالعفو.

بابٌ فيهِ مسائلُ منثورةٌ

قطعَ عبدٌ حرّاً فاشتراهُ لم يسقطِ القصاصُ، فإن اشتراهُ بالأرشِ وهُو الواجبُ؛ **لم يصحَّ** للجهلِ بوصفِ الإبلِ، وإنِ اشتراهُ بالأرشِ والواجبُ القصاصُ فهو اختيارٌ للمالِ فيسقطُ القصاصُ، فإنْ صالحَ عنِ القصاصِ على عينٍ فاستحقتْ أو ردَّها بعيبٍ وجبَ على السيدِ لاختيارهِ الفداءَ[1] الأقلُّ من قيمتهِ وأرشِ الجنايةِ.

فرع: جنى حرٌّ على حرٍّ بموجبِ القصاصِ[2] فصالحهُ عنهُ على مالٍ صحَّ، فإنْ خرجَ مستحقّاً أو معيباً رجعَ إلى الأرشِ، فإنْ أوجبتِ[3] المالَ **لم يصحَّ** الصلحُ عنها[4].

فرع: وجبَ على امرأةٍ قصاصٌ فتزوَّجَها بهِ مستحقُّهُ جازَ، فإذا طلَّقها قبلَ الدُّخول رجعَ بنصفِ أرشِ الجنايةِ، ولو تزوَّجها بالدِّيةِ فالصداقُ فاسدٌ، وإنْ قتلَ حرٌّ عبداً فصالحَ عن قيمتهِ على عينٍ واستحقتْ رجعَ بالأرشِ قطعاً، فإن كانَ الجاني عبداً فالسيِّدُ مختارٌ للفداءِ بالصلحِ وليسَ بمختارٍ إنْ صالحَ على رقبتهِ ويتعلَّقُ الأرشُ (حينئذٍ) بها.

فصل: قطعَ يدي رجلٍ ورجليهِ فماتَ فقطعَ الوليُّ يديهِ وعفا عنِ الدِّيةِ لم تجبْ[5] أو غيرِها **فوجهانِ**[6].

وإنِ اقتصَّ ذِميٌّ من مسلمٍ بغيرِ حاكمٍ اقتصَّ منهُ، وإنْ أكرهَ على رميِ صيدٍ فقتلَ إنساناً فالدِّيةُ على عاقلتيهما[7] ويكفِّرانِ، وهلْ لعاقلةِ المأمورِ الرجوعُ على المكرهِ وعاقلتهِ؟ فيه **تردُّدٌ**[8].

وإن اقتصَّ مقطوعُ اليدينِ بأحدِهما بعدَ الاندمالِ فأهلكتِ الجاني أخذتْ ديةُ الأخرى مِن تركتهِ، وإنِ اقتصَّ بإحداهما وأخذَ ديةَ الأخرى وماتَ بنقضِ الجراحةِ برئَ الجاني، وإنْ ماتَ مقطوعُ اليدينِ بالسرايةِ فقطعَ وارثهُ يدَ الجاني فماتَ منها لم يستحقَّ شيئاً في

---

(١) في (ق): (للفداء). (٢) في الشرح: (قصاص). (٣) الجناية.

(٤) أي: الجناية. (٥) لأنه استوفى ما يقابلها.

(٦) أحدهما: لاتجب كالدية، والثاني: وهو الأوجه الوجوب عوضاً عن القصاص الذي تركه.

(٧) نصفان، وفي (ق): (عاقلتهما).

(٨) يحتمل أن لا يرجعوا وإن كان المكره متعدياً، كما لا يرجعون في شبه العمل على القاتل، ويحتمل أن يرجعوا عليهما، وقد يرجعون إلى المكرِه إن لم يكن له عاقلة تحمل عنه الدية.

تركتِه[1] ويقتصُّ لعبدِهِ مِن عبدِهِ ولا يلزمُهُ المالُ إلاَّ إنْ أعتقَهُ ثمَّ عفا على مالٍ، وإن قتلَهُ بقطعِ يدٍ عمداً ورجلٍ خطأً فلا قصاصَ في النفسِ[2]، ويجبُ نصفُ الدِّيةِ على الجاني ونصفٌ على عاقلتِهِ، فإنْ قطعَ الوليُّ يدهُ فماتَ استوفى، فإن ارتدَّ القاتلُ أو العبدُ المبيعُ فقتلهُ الوليُّ أو المشتري بالردَّةِ وقعَ قصاصاً وقبضا[3]، إلاَّ إنْ كانَ (القاتلُ)[4] إماماً، وإنْ ضربَ زوجتهُ ضرباً قاتلاً فماتتْ لزمهُ القودُ إلاَّ إنْ أدَّبَها بسوطينِ ثمَّ بدا لهُ فضربَها الضربَ القاتلَ، فإنْ قالَ الوكيلُ[5]: قتلتهُ بشهوتي[6] لزمَهُ القصاصُ، وللموكِّلِ الدِّيةُ.

وإنْ ضربَ سِناً فتزلزلتْ أو يداً فتورَّمتْ ثمَّ سقطتْ بعدَ أيامٍ وجبَ القصاصُ، ولو توقَّفَ القاضي في الحكمِ لإشكالِهِ فجرَّأهُ [عليهِ] رجلٌ بحديثٍ نبويٍّ[7]، ثمَّ رجعَ[8] عنهُ[9] فليسَ كرجوعِ الشاهدِ، وإنْ حبسَهُ في دخانٍ أو منعهُ عَصْبَ فَصادِهِ[10]، فماتَ؛ فالقودُ[11].

ولو رمى أحدَ الجماعةِ[12] لزمهُ القصاصُ[13]، ويقطعُ الثديُ بالثدي والحَلْمةُ بالحلمةِ، لا حلمةُ امرأةٍ بحلمةِ رجلٍ.

---

(1) أي: الجاني؛ لأنه إذا سرت الجراحة إلى النفس سقط حكم الأطراف، وصار كحزِّ الرقبة.

(2) لاختلاط العمد بالخطأ.

(3) أي: في الصورتين.

(4) بالردة.

(5) في استيفاء القصاص.

(6) لا عن الموكِّلِ.

(7) رواه له حتى قَتلَ به رجلاً.

(8) المجرِّئُ.

(9) فقال: كذبت وتعمدت، وفي (ق): (عليه).

(10) أي: محل الفصد ليمنع خروج الدم.

(11) عليه؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً.

(12) أي: فجرح جراحة بليغة توجب القصاص.

(13) هذا ما صححه النواوي لكن قال الإسنوي بعدم لزومه؛ لأنه لم يقصد عينه، وبه جزم المصنف كأصله عند كلامه على المنجنيق؟

كتابُ الدِّياتِ، وفيهِ ستَّةُ أبوابٍ

الأوَّلُ: في ديةِ النفسِ، ديةُ الحرِّ المسلمِ مئةٌ من الإبلِ مخمسةٌ في الخطأ: مِن بناتِ المخاضِ، وبناتِ لبونٍ، وبني لبونٍ وحِقاقٍ، وجذاعٍ[1].

والمغلظةُ في العمدِ وشبههِ مثلَّثةٌ: ثلاثونَ حِقَّةً، وثلاثونَ جَذَعةً، وأربعونَ خَلِفةً[2]: أي: حاملاً، وتغلَّظُ بالخطأ في الأشهرِ الحُرمِ، وحرمِ مكَّةَ، أو ذي رحمٍ محرمٍ فقطْ، ولو رمى حربيّاً أو مرتدّاً فأسلمَ قبلَ الإصابةِ فديةُ خطأ.

فصل: ديةُ العمدِ مغلظةٌ حالّةٌ تخصُّ الجانيَ سواءٌ أوجبتِ القصاصَ أمْ لا، كقتلِ الوالدِ ولدهُ. وديةُ الخطأ وإنْ تغلَّظتْ وشبهِ العمدِ على العاقلةِ مؤجَّلةٌ، ويدخلُ التغليظُ والتخفيفُ في ديةِ المرأةِ والذِّميِّ والجروحِ بالنسبةِ[3]، لا العبدِ بلْ فيهِ قيمتهُ.

وفي المرأةِ والخنثى وجروحِهما نصفُ ما في الرجلِ.

وفي اليهوديِّ والنصرانيِّ ثلثُ ديةِ المسلمِ، والسامرةُ كاليهودِ، والصابئونَ كالنصارى إنْ لم يكفِّروهم وإلا فكمَنْ لا كتابَ لهُ.

وفي المجوسيِّ ثلثا عُشرِ[4] ديةِ مسلمٍ[5] إن كانوا ذِمِّيينَ أو معاهدينَ أو مستأمنينَ، فإنْ دخلَ وثنيٌّ ومَن لا كتابَ لهُ ـ وكذا زنديقٌ لا مرتدٌّ ـ بأمانٍ فكالمجوسيِّ، ويحرمُ قتلهُ وقتلُ مَن لم تبلغهُ الدَّعوةُ وهُو كالمستأمنِ، ولهُ دِيةُ المجوسيِّ، وكذا متمسكٌ بدينٍ لم يبدَّلْ ولم يبلغهُ ما يخالفهُ[6] فديتهُ ديةُ أهلِ دينهِ، وإنْ تمسَّكَ بمبدَّلٍ ولم يبلغهُ ما يخالفهُ فديةُ مجوسيٍّ، ولا يحلُّ قتلهُ قبلَ الدُّعاءِ إلى الإسلامِ وفيهِ الكفَّارةُ، ويقتصُّ بمسلمٍ لم يهاجر[7].

فصل: لا يجبرُ على أخذِ معيبٍ[8] ـ يردُّ في بيعٍ ـ ومريضٍ، ويجوزُ بالتراضي، وإذا حملتْ جذَعةٌ عدَّتْ خلفةً، ويعرفُ الحملُ بقولِ عدلينِ خبيرينِ، فإنْ ماتتْ مقبوضةً[9] وشقَّ بطنُها فبانتْ حاملاً غرِمَها وأخذَ حاملاً، فإنِ ادَّعى الدَّافعُ الإسقاطَ وأمكنَ صدِّقَ إنْ أخذَها بقولِ خبيرينِ.

---

(١) لخبر ابن مسعود عند الترمذي وغيره بذلك، وفيه ضعف. (٢) لخبر ابن عمر مرفوعاً رواه الشافعي وغيره وفيه ضعف.
(٣) لدية النفس. (٤) الأوفق لطريقة الحساب ثلث خمس. (٥) في (ق): (المسلم). (٦) فإنه كالمستأمن.
(٧) وإن تمكن؛ لأن العصمة بالإسلام. (٨) من الإبل. (٩) للمستحق بقول عدلين أو بتصديقه.

فرع: تجبُ الدِّيةُ من غالبِ إبلِ الدَّافعِ إنْ شاءَ وإنْ خالفتْ إبلَ البلدِ[1]، وإنْ شاءَ مِن غالبِ إبلِ البلدِ أو القبيلةِ لذي الباديةِ وإن تفرَّقوا، ثمَّ إن اختلفت[2] أنواعُ إبلِهِ أخذَ مِن الأكثرِ، أو: إبلِ البلدِ ولا غالبَ فمِمّا شاءَ الدَّافعُ، فإنْ عدمتْ أو بعضُها، أو وجدتْ بأكثرَ مِن ثمنِ المثلِ نقل[3] مِن أقربِ البلادِ فالأقربِ ما لم تبلغ المؤنةُ أكثرَ مِن ثمنِ البلدِ[4] ببلد العزَّةِ[5]، ثم القيمةُ من غالبِ نقدِ بلدِ الأعوازِ[6] يومَ وجوبِ التسليمِ إنْ لم يمهلْ، فإنْ أخذتِ القيمةُ فوجدتِ الإبلُ لم تردَّ، ومعَ وجودِها لا يؤخذُ غيرُها إلا بالتراضي.

البابُ الثاني: في ديةِ ما دونَ النَّفْسِ، وهي ثلاثةُ أقسامٍ

الأوَّلُ: الجروحُ، وفي الموضِّحةِ للرأسِ[7] والوجه ولو تحتَ اللَّحيينِ نصفُ عُشرِ ديةِ صاحبِها فللكاملِ[8] خمسٌ من الإبل، وفي الهاشمةِ مثلُها، فإنْ أوضحتْ أو أحوجتْ إليهِ بشقٍّ[9] أو سرتْ فعشرٌ. وفي المنقلةِ عشرٌ، فإنْ أوضحتْ فخمسةَ عشرَ، وفي المأمومةِ ثلثُ الدِّيةِ، وكذا الدامغةُ.

فرع: لو أوضحَ واحدٌ وهشمَ آخرُ ونقلَ ثالثٌ وأمَّ رابعٌ فعلى كلٍّ خمسٌ وعلى الآمِّ تكملةُ الثلثِ[10]، ويجبُ فيما قبلَ الموضحةِ مِنَ الشجاجِ الأكثرُ مِن الحكومةِ والقسطِ منَ الموضحةِ، فإنْ جهلَ فحكومةٌ لاتبلغُ أرشَ موضحةٍ، ولا تقديرَ لأرشِ شجاجِ البدنِ ولا لموضحتِهِ كالقفا[11]، ويقتصُّ فيها[12]، ثمَّ في الجائفةِ - ولو بإبرةٍ - ثلثُ الدِّيةِ، وهي النافذةُ إلى جوفٍ من الصدرِ والبطنِ والجبينِ[13] والوركِ والعِجانِ والحلقِ، لا إلى باطنِ فمٍ وذكرٍ وأنفٍ وجفنٍ وإنْ ثقبَ في العينِ[14] بلْ حكومةٌ، وإنْ وصلتْ إلى الفمِ أو داخلِ الأنفِ بإيضاحٍ منَ الوجهِ أوِ القصبةِ[15] فأرشُ موضحةٍ أو هاشمةٍ معَ حكومةٍ للنفوذِ إنْ كانتْ[16]، وإنْ حزَّ بالسكينِ من كتفٍ أو فخذٍ (إلى البطنِ وأجافهُ فأرشُ جائفةٍ

---

(١) في نوعها. (٢) في (ق): (اختلف). (٣) الواجب منها. (٤) في الشرح: (المثل). (٥) العدم.
(٦) يقال: أعوزني المطلوب مثل أعجزني، وعُزْتُ الشيء أعوزُهُ ـ من باب قال ـ احتجت إليه فلم أجده.
(٧) في (ق): (موضحة الرأس). (٨) في (ق): (فلكل)، والمراد هنا الحرُّ المسلم الذكر غير الجنين.
(٩) لإخراج العظم. (١٠) من الدية وذلك ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير. (١١) وهو تكرار مع إيهام أن الهاشمة والمنقلة تخلفان الموضحة في ذلك. (١٢) أي: الموضحة لتيسُّر استيفاء المثل.
(١٣) في (ق): (الجنيْن). (١٤) إذ لا يعظم فيها الخطَر، ولا تعدُّ جوفاً، فليست بجائفة فلا يجب فيه ثلث دية.
(١٥) من الأنف. (١٦) أي: الجراحة قد وصلت إلى ما ذكر.

وحكومةٌ، أو[1] مِن الصدرِ) إلى البطنِ أو النحرِ فأرشُ جائفةٍ[2] فقط.

فصل: تتعدَّدُ موضحاتُ الضربةِ وإن صغرتْ إنْ حالَ جلدٌ ولحمٌ لا أحدُهما، فلو تآكلَ الحاجزُ أو رفعهُ قبلَ الاندمالِ أو وسَّعَ الموضحةَ هُو فموضحةٌ أو غيرهُ تعددتْ وعليهِ أرشُ موضحتهِ، وإنْ رفعَ أحدَ الجانبينِ (الحاجزَ)[3] اتحدتْ في حقِّهِ ولزمَهُ نصفُ أرشٍ و: صاحبَهُ أرشٌ كاملٌ، ورفعُ المجنيِّ عليهِ هدرٌ، ولو أوضحَ متلاحِمةَ غيرِهِ فعلى كلٍّ حكومةٌ، وتسقطُ حكومةُ جرحٍ أوضحَ بعضَهُ تبعاً للأرشِ. وإنِ اقتصَّ فوجهانِ[4]، ولوِ اتصلتْ موضحةُ الجبهةِ بالوجْنَة فأرشٌ، أو موضحةُ الرأسِ بالجبهةِ فأرشانِ ولو بينَهما جراحةٌ دونَ الموضحةِ؛ لاختلافِ المحلِّ، فإنْ لم يوضحِ الجبهةَ بلْ جرحَها فأرشٌ[5] (و) حكومةٌ[6]، ولو هشمَ بعضَ ما أوضحَ فهاشمةٌ بموضحةٍ، ولو أوضحَ وهشمَ في موضعينِ واتَّصلَ الهشمُ باطناً فهاشمتانِ، ولو تبعضتِ الموضحةُ قصاصاً وعدواناً، أو عمداً وخطأً فموضحتان؛ لاختلافِ الحكمِ، لكنْ لو رفعَ حاجزَ موضحتي العمدينِ خطأً[7] اتَّحدتا[8].

فصل: الجائفةُ كالموضحةِ في الاتِّحادِ والتعدُّدِ، فلو طعنَ في جائفةِ غيرِهِ ولم[9] يقطعْ عزِّرَ، وإنْ زادَ غوراً[10] أو قطعَ ظاهراً فقطْ أو عكسهُ فحكومةٌ، أو ظاهراً في جانبٍ وباطناً في جانبٍ فأرشٌ إن أكملا جائفةً وإلا فبالقسطِ، ولو نفذتِ الجائفةُ مِن الجانبِ الآخرِ أو طعنَهُ بحديدةٍ لها رأسانِ والحاجزُ بينَهما (سليمٌ) فجائفتانِ، فإنْ جرحتْ عضواً باطناً كالكبدِ زادَ حكومةً، ولو أدخلَ في دبرِهِ ما خرقَ حاجزاً في الباطنِ فهل هو جائفة؟ وجهانِ[11].

فرع: خيطتْ جائفةٌ فنزعَ رجلٌ الخيطَ قبلَ الالتحامِ عزِّرَ وضمنَ الخيطَ والخياطةَ، أو بعدَ الالتحامِ الظاهرِ والباطنِ وانفتحتْ فجائفةٌ جديدةٌ أو بعدَ التحامِ أحدِهما فحكومةٌ، ويضمنُ معَها الخيطَ لا الخياطةَ.

القسمُ الثاني: إبانةُ الأطرافِ، ومقدارُ البدلِ[12] ستةَ عشرَ، فما وجبَ فيهِ الدِّيةُ

---

(١) حزَّ بها. (٢) أي: بلا حكومة؛ لأن جميعه محل الجائفة. (٣) بين الموضحتين.
(٤) في سقوط الحكومة وعدمه، والراجح منهما لزوم الحكومة. (٥) لموضحة الرأس. (٦) لجرح الجبهة.
(٧) فيما لو أوضح موضحتين عمداً. (٨) وكذا رجحه النواوي، لكن الرافعي صرح بترجيح التعدد.
(٩) في (ق): (لو). (١٠) في (ق): (عزر). (١١) الأصح وجوب أرش الجائفة. (١٢) من الأعضاء.

وهو[1] ثنائيٌّ ففي الواحدِ نصفُها، أو ثلاثيٌّ فثلثُها، أو رباعيٌّ فربعُها، وفي البعضِ القِسطُ[2].

الأوَّل: الأذنان، ففيهما الدِّيةُ للسميعِ والأصمِّ، وكذا إذا أحشفَهما[3]، وإذا قطع (أذناً) مستحشفةً فحكومةٌ، وإنْ قطعهُما بإيضاحٍ فديةٌ وموضحتانِ[4].

الثاني: العينان، ففيهما الدِّيةُ وإن كانَ أعمشَ أو أخفشَ أو أعشى، كالقصاصِ، وكذا بياضٌ لاينقصُ الضوءَ[5]، فإنْ نقصَ وانضبطَ فقسطٌ وإلا فحكومةٌ.

الثالث: الأجفانُ، ففي قطعِهما أو إحشافِهما الدِّيةُ[6]، ومعَ العينينِ ديتان، (و) في المستحشفِ حكومةٌ، وكذا الأهدابُ والشعورُ إنْ فسدَ المنبتُ وإلاَّ فالتعزيرُ، وتدخلُ حكومةُ الأهدابِ في ديةِ الأجفانِ.

الرابع: الأنفُ، ففي المارنِ الدِّيةُ، وهو المنخرانِ والحاجزُ بينَهما، والأخشمُ كغيرِهِ، وفي باقي المقطوعِ - ولو بجذام ـ قسطهُ[7]، وإحشافُها[8] كالأذنِ، وفي الشقِّ حكومةٌ، وإنْ لم يلتئمْ فإنْ تآكلَ فقسطهُ من الدِّيةِ، وقاطعُ القصبةِ منقِّلٌ[9]، فلو قطعَها معَ المارنِ تبعتهُ[10]، وفي قصبةٍ كسرتْ وانجبرتْ حكومةٌ، ومعَ التعوُّجِ تكثرُ[11].

الخامسُ: الشفتان، ففي قطعِهما وإشلالِهما الديةُ، و: هما الساتران اللِّثّةَ وللأسنانِ في جانبي الفمِ، وهلْ يسقطُ معَهما حكومةُ الشاربِ؟ وجهانِ[12]. وفي شقِّهما بلا إبانةٍ حكومةٌ، ولو قطعَ مشقوقةً فديتُها لا حكومةُ الشقِّ، وإنْ قطعَ بعضَهما[13] فتقلَّصا[14] وبقيا كمقطوعِ الجميعِ فهلْ تكملُ الديةُ[15]؟ وجهانِ[16].

السادسُ: اللِّسانُ، وفيه الدِّيةُ، والألكنُ والأرتُّ والألثغُ والمولودُ كغيرِهِ، فإنْ بلغَ المولودُ النطقَ والتحريكَ ولم يوجدا[17] فحكومةٌ، وإنْ لم يبلغهُ فديةٌ، فإنْ أخذتِ الحكومةُ لقطعِ بعْضِهِ ثمَّ نطقَ ببعضِ الحروفِ وجبَ تمامُ قسطِ ديتهِ وفي الأخرسِ حكومةٌ، وإن فقد الذوق فديةٌ[18]، وذو الطرفينِ إن استويا[19] فلسانٌ[20] وإلاَّ فللزائدِ

---

(1) في (ق): (هي). (2) لأن ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقسطه. (3) أي: أيبسهما. (4) أي: أرشهما، ولايتبعان الدية؛ إذ لايتبع مقدَّر مقدراً. (5) فتجب معه الدية. (6) ولو لأعمى. (7) أي: كقطع بعض المارن بجناية أو غيرها فيؤخذ من الدية بقدر نسبة المساحة. (8) أي: المنخران والحاجز. (9) ففي قطعها وحدها دية منقلة.
(10) أي: في الدية. (11) الحكومة. (12) أوجهما الأول كالأهداب مع الأجفان. (13) في (ق): (بعضها).
(14) أي: البعضان الباقيان. (15) أو يتوزَّع على المقطوع والباقي. (16) أوجهما الثاني. (17) في (ق): (يوجد).
(18) في (ق): (فالدية) أي: تجب، لا حكومة. (19) خلقة. (20) مشقوق، فبقطعهما الدية.

حكومةٌ دونَ قسطِ قدرِهِ منْ أصليٍّ، وفي اللَّهاةِ حكومةٌ.

السابعُ: الأسنانُ، وفي كلِّ سِنٍّ أصليةٍ تامَّةٍ مثغـورةٍ غير متعلِّقـةٍ لذكـرٍ حـرٍّ مسلمٍ خمسـةُ أبعـرةٍ، ففـي الشـاغيةِ[1] حكومـةٌ، ويعـزَّرُ قـالعُ متخـذةٍ مـن ذهـبٍ وعظـمٍ وإن تشبثت[2]، وتكملُ الدِّيةُ بكسرِ الظاهرِ خِلقةً وعليهِ التوزيعُ، وكذا على الحَشَـفَةِ والْحَلْمَـةِ والمارنِ، وأما السِّنْخُ[3] فتابعٌ إنْ قلعتْ وإنْ برزَ بعضُهُ لحفرٍ[4]، فإن كسرها ثم قلعهُ ولو قبلَ الاندمالِ فديةٌ وحكومةٌ. وإنْ كسرَ نصفَها الظاهرَ عَرضـاً ثـمَّ قلـعَ آخـرُ البـاقيَ مـعَ السِّنخِ؛ دخلتِ الحكومةُ في الأرشِ[5]، أو[6]: (طولاً)[7]؛ لزمهُ حكومةُ سنخِ المكسـورِ، وإنْ قلَعها فتعلقتْ بعِرقٍ[8] فأعادَهـا وثبتـتْ فحكومـةٌ، وإنْ كسـرَ سِـناً مكسـورةً صدِّقَ صاحبُها في قدرِ الفائتِ، أو: صحيحةً صدِّقَ الجاني في قدرِ ما كسـرَ، وتنقـصُ لصغـرٍ شائنٍ في بعضِ الأسنانِ كمساواةِ الثنيتينِ للرُّباعيتينِ أو نقصِهما عنهُمـا، ولاديـةَ في غيـرِ مثغورةٍ قبلَ العلمِ بفسادِ المنبتِ، ولو ماتَ قبلهُ أو قبلَ تمامِ نباتِها فحكومـةٌ، وإنْ قلعَهـا قبلَ التمامِ آخرُ انتظرتَ؛ فإنْ لم تنبتْ فالديةُ على الآخرِ وإلاَّ فحكومةٌ أكثرُ مِنَ الأُولى، وإن أفسدَ[9] منبتَ غيرِ المثغورةِ آخرُ فعليهِ حكومـةٌ، وفي إلـزامِ الأوَّلِ الأرشَ تـردُّدٌ[10]، فإنْ سقطتْ بلا جنايةٍ ففـي إلـزامِ المفسـدِ الأرشَ تـردُّدٌ[11]، وإذا نبتـتْ سِـنُّ المثغـورِ لم يستردَّ الأرشَ كموضحةٍ أو جائفةٍ التحمتْ، ويسـتردُّ في سـائرِ[12] المعـاني كبطـشِ اليـدِ وعودِ النظرِ ونحوهِ[13]، وتجبُ حكومةٌ لا أرشٌ في سِنٍّ متزلزلةٍ أو صغيرةٍ بطلَ نفعُهمـا ولا يضرُّ نقصُهما[14]، وإنْ تزلزلتْ صحيحةٌ بجنايةٍ ثم سقطتْ بعدُ؛ لزمـهُ الأرشُ، وإن بقيتْ وعادتْ كما كانتْ فحكومةٌ[15]، أو: ناقصةَ المنفعةِ فالأرشُ[16]، فـإذا قلعهـا آخـرُ لزمتهُ حكومةٌ، ولا أثرَ للسوادِ الأصليِّ، فإن ثغرَ[17] فَنَبَتَتْ سـوداءَ أوْ (بيضـاءَ) اسـودَّتْ وقالوا: لعلَّة، ففيها حكومةٌ وإلا فالأرشُ، ومتى ضربَها فاسَودَّتْ أوِ اخضرت ومنفعتُهـا

---

(١) أي: السن الزائدة التي تخالف نبتتها نبتة غيرها. (٢) أي: بلحم اللّثة واستعدت للمضغ لأنها ملحقة.

(٣) السِّنخُ: أصل السنِّ المستتر باللحم. (٤) داء يصيب اللّثة. (٥) للَباقي من السنِّ. (٦) كسره.

(٧) في (ق): (حكومة). (٨) يعني عصب من اللّثة، يجمع على عروق وأعراق. (٩) في (ق): (فسد).

(١٠) أي: احتمالان، والظاهر المنع والاقتصار على حكومة. (١١) والأوجه المنع. (١٢) جميع.

(١٣) لظهور عدم زوالها غير الإفضاء وسن ليست مثغرة والجلد.

(١٤) في الشرح: (نقصه) أي: نقص نفعها في إيجاب الأرش، فيجب الأرش مع نقص نفعهما لتعلق الجمال.

(١٥) تلزمه أيضاً. (١٦) واجب، وثمَّ خلاف. (١٧) أي: قلعت سنهُ.

باقيةٌ فحكومةٌ[1].

فصل: الأسنانُ اثنانِ وثلاثونَ، فإذا قلعها (معاً) لزمهُ مئةٌ وستُّونَ بعيراً، فإذا زادتْ فهلْ للزائد أرشٌ أو حكومةٌ[2]؟ وجهانِ[3].

الثامنُ: اللَّحيانِ، وهما منبتُ الأسنانِ السفلى وفيهما الدِّيةُ ولا يتبعهما الأسنانُ.

التاسعُ: اليدانِ، وفيهما الدِّيةُ، وتكملُ بلقطِ الأصابعِ[4] وتدخلُ حكومةُ الكفِّ في ديتها[5] بخلافِ ما قطعَ مِنَ الساعدِ والمرفقِ والعضدِ[6]، بلْ تجبُ حكومتُهما معَ الدِّيةِ[7]، ثمَّ إنْ قطعَ الكفَّينِ بعدَ ذلكَ هو أو غيرهُ فحكومةٌ كما في السِّنخِ.

وفي الأصبعِ عشرةُ أبعرةٍ، وأنملةُ الإبهامِ نصفُها، وغيرُها ثلثُها، ومن له يمينانِ أو شمالانِ أو كفّانِ على مَنكبٍ[8]، أو مِعصمٍ وإحداهما أكملُ[9] فهي اليدُ ففيها القصاصُ وفي الأخرى الحكومةُ، ويعرفُ الكمالُ بالبطشِ أو قوتهِ، فإنْ كانتْ معتدلةً والأخرى منحرفةً فاليد المعتدلةُ، لا إن كانتِ المنحرفةُ أقوى بطشاً، فإنِ استويا وإحداهما ناقصةُ أصبعٍ والأخرى[10] منحرفةٌ ففيهِ تردُّدٌ للإمامِ[11]، فإنِ استويا فهما كيدٍ واحدةٍ فعلى قاطعِهما[12] القصاصُ أو الدِّيةُ، ويجب معَ ذلكَ حكومةٌ لزيادةِ الصورةِ، وفي إحداهما نصفُ ديةِ اليدِ وحكومةٌ ولا قصاصَ، وفي الأصبعِ والأنملةِ نصفُ ديتهما وحكومةٌ، فلو عادَ وقطعَ الثانيةَ فهلْ لهُ ردُّ الأرشِ[13] غيرِ قدرِ الحكومةِ ويقتصُّ[14]؟ وجهانِ[15].

فرع: قطعَ ذو[16] الباطشتينِ[17] معتدلاً لم تقطعْ يداهُ، بلْ لهُ قطعُ يدٍ[18]، ويأخذُ نصفَ ديةٍ[19] ناقصةٍ شيئاً، فلو بادرَ وقطعهما عزِّرَ وأخذتْ منهُ حكومةٌ، ولايقتصُّ مِن أصليةٍ معَ زائدةٍ يمكنُ تخصيصُها.

فرع: كانتْ إحدى يمينيهِ[20] باطشةً فقطعتْ وأخذتْ ديتُها فصارتِ الأخرى باطشةً

---

(١) تلزمه. (٢) لزيادته على الغالب. (٣) صحح منهما الثاني، والأول أوجه.
(٤) لما ثبت أن في كل أصبع عشراً من الإبل. (٥) أي: الأصابع، وفي (ق): (ديتهما).
(٦) فلا تدخل حكومتها في دية اليد. (٧) لأنَّ كلاً منها مع اليد عضوان، أما الكفُّ والأصابع فعضو واحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وفي الشرح: (حكومتها مع اليد).
(٨) في الأوليين. (٩) من الأخرى. (١٠) كاملة.
(١١) قال الزركشي: الأقرب أن المنحرفة الأصلية كما في البطش، وللماوردي: إذا استويا بطشاً أن الكبيرة هي الأصلية.
(١٢) في (ق): (قاطعها). (١٣) الذي أخذه. (١٤) أي: منه؛ لأن الأرش يؤخذ عند تعذُّر القصاص لا لإسقاطه.
(١٥) كنظيرهما في القصاص في الأنملة الوسطى، والراجح الثاني. (١٦) اليدين.
(١٧) في (ق): (الباطشين). (١٨) منهما. (١٩) يدٍ. (٢٠) في الشرح: (يديه).

صارتِ الأصليةَ[1] ولم يستردَّ[2]، وكذا لو كانتا باطشتين فغرَّمنا قاطعَ أحدِهما[3] نصفَ الدِّيةِ[4] والحكومةِ وزادَ بطشُ الثانيةِ لم يستردَّ[5]؛ لتسلمَ[6] حكومةٌ[7]، وإنْ ضعفتْ الثانيةُ بقطعِها؛ اقتصَّ منهُ.

العاشرُ: الرِّجلانِ، وفيهما الدِّيةُ، والأعرجُ كغيرِهِ[8]، وكذا لو تعطَّلَ مشيُهُ بكسرِ ظهرِهِ، وللقدَمِ والأصابعِ حكمُ الكفِّ وأصابعِها[9]، والساقُ والفخذُ كالساعدِ والعضدِ والأصابعِ والأناملِ، والشللُ كما في اليدِ.

الحادي عشرَ: حَلَمتا المرأةِ، وفيهما الدِّيةُ ولباقي الثديين حكومةٌ، فلو قطعَهما معَ الحلمتينِ سقطتْ[10] و: معَ جلدةِ الصدرِ فحكومةُ الجلدةِ[11]، فإنْ وصلتِ الباطنَ فجائفةٌ[12]، وإذا قطعَ حَلمتي رجلٍ أو خُنثى فحكومةٌ، وكذا ثندوتُهُ[13]، ولا يتداخلانِ[14].

فرع: ضربَ ثديَ امرأةٍ فشَلَّ فديةٌ وإنِ استرسلَ فحكومةٌ[15]، لاثدي خنثى[16] حتى يتبيَّنَ امرأةً.

الثاني عشرَ: الذكرُ، وفيهِ[17] لعنينٍ وغيرِهِ الدِّيةُ، وتكملُ بالحشفةِ[18]، وفي بعضِها بقسطِهِ، فإنِ اختلَّ مجرى البولِ فالأكثرُ مِن حكومةِ المجرى وقسطِهِ من الدِّيةِ، وفي باقي الذكرِ أو فلقةٍ منهُ حكومةٌ، فإنْ أشلَّهُ أو شقَّهُ طولاً فأبطلَ منفعتهُ فديةٌ، أو تعذَّرَ الجماعُ بهِ لا الانقباضُ والانبساطُ؛ فحكومةٌ[19].

الثالثَ عشرَ، والرابعَ عشرَ: الأنثيانِ والأليتانِ، ففي كلٍّ منهما الدِّيةُ وإنْ نبتتا، فإن قطعَ بعضَ الأليةِ فبالقسطِ إنِ انضبطَ، وإلاَّ فحكومةٌ، ولا يشترطُ[20] بلوغُ الحديدةِ فيها إلى العظمِ.

---

(١) فلو قطعها أحد لزمه قصاص أو دية. (٢) أي: ما زاد على قدر الحكومة؛ لأن عود البطش نعمة من الله تعالى فلا يغير بها ما مضى. (٣) الأولى إحداهما. (٤) لليد. (٥) من المقطوع نصف الدية. (٦) له.

(٧) فلا يسترد من المغروم عن الأولى ما يرده إلى قدر الحكومة. (٨) لأنه لا خلل في العضو.

(٩) في (ق): (أصابعهما). (١٠) الحكومة ولم تجب لدخولها في دية الحلمتين. (١١) تجب مع الدية.

(١٢) فيجب أرش جائفة مع دية الحلمة. (١٣) اللَّحمة تحت حلمته تظهر إذا لم يكن هزيلاً، ويجب في قطعها مع حلمته حكومة أخرى. (١٤) لأن المقطوع عضوان. (١٥) لأن الفائت مجرد جمال. (١٦) فلا تجب حكومة.

(١٧) أي: في قطعه. (١٨) أي: الدية؛ لأنَّ معظم منافع الذكر ـ وهو لذة الجماع ـ متعلِّق بها ويدور حولها خمسون حكماً شرعياً. (١٩) تجب؛ لأنه ومنفعته باقيان. (٢٠) في وجوب ديتها.

الخامسَ عشرَ: الشُّفران[1]، ففي قطعهما وإشلالِهما الدِّيةُ، وهما: المشرفانِ على المنفذِ، فإن قطع العانةَ معهما أو معَ الذَّكرِ فديةٌ وحكومةٌ[2] وإنْ زالتِ بهِ البَكارةُ فأرشُها[3] معَ الدِّيةِ.

السادسَ عشرَ: سلخُ الجلدِ، وفيهِ الدِّيةُ، فإنْ سلخَ مقطوعاً أو قطعَ مسلوخاً (جلده) سقطَ القِسطُ[4].

فصل: في التَّرقوتينِ[5] حكومةٌ لاجملٌ.

القسمُ الثالثُ: المنافعُ، وهي ثلاثةَ عشرَ شيئاً

الأوَّلُ: العقلُ، وفيهِ إن لم يرجَ عودهُ الدِّيةُ، فإنْ رجيَ انتظرَ كمن لم يثغرْ، وفي بعضهِ بالقسطِ إنِ انضبطَ بزمانٍ أو غيرِهِ وإلاَّ فحكومةٌ[6]، ولا قصاصَ فيهِ، وإذا زالَ بجنايةٍ لها أرشٌ أو حكومةٌ وجبَا معَ ديتهِ، وإنْ ماتَ في أثناءِ المدَّةِ المقدَّرِ عودهُ فيها وجبتِ الدِّيةُ، فإنْ كذَّبهُ الجاني اختبرَ في غفلانهِ، فإن لم ينتظمْ قولُه وفعلُه أعطيَ بلا يمينٍ، وإنِ انتظما حلفَ الجاني[7].

الثاني: السمعُ، وفيهِ الدِّيةُ، ومع الأذنينِ ديتانِ، وفي سمعِ إحداهما نصفُها، فإن قالوا: يعودُ وقدروا مدَّةً لا يستبعدُ عيشهُ إليها انتظرتْ، وإن قالوا: ارتتقَ[8] المنفذُ والسمعُ أو الشمُّ باقٍ فحكومةٌ[9] إن لم يرجَ فتقهُ[10]، ولو أذهبَ سمعَ طفلٍ فلم ينطقْ لم يلزمْهُ ديةُ النطقِ بلْ حكومةٌ، ويمتحنُ إن ادَّعا زوالَهُ في غفلانِهِ ونومهِ بالأصواتِ المنكرةِ، فإن انزعجَ[11] حلفَ الجاني، وإلا حلفَ هُو[12]، وإنِ ادَّعاهُ مِن[13] إحداهما حُشيتِ الأخرى وامتحنَ، وإنِ ادَّعى زوالَ بعضهِ؛ صدِّقَ بيمينهِ[14] وقسِّطَ[15] إنْ أمكنَ وإلاَّ فحكومةٌ[16].

---

(١) حرفا فرج المرأة. (٢) تجبان. (٣) أي: واجب. (٤) من الدية؛ ففي الأولى تجب دية الجلد إلا قسط العضو، ونوزِّع في الثانية مساحة الجلد على جميع البدن، فما يخص العضو يحطُّ من ديته ويجب الباقي.

(٥) الترقوة: العظم بين المنكب وثغرة النحر، وهي كالضلع وسائر العظام. (٦) تجب، يقدرها الحاكم باجتهاده كسائر المنافع. (٧) لاحتمال صدور انتظامه اتفاقاً أو جرياً على العادة، والاختبار بتكرار ذلك. (٨) انسدَّ.

(٩) تجب لادية لبقاء السمع. (١٠) فإن رجي فلا يجب شيء. (١١) علمنا كذبه.

(١٢) لاحتمال تجلده، ويمتحن بتكرر ذلك ليغلب على الظن صدقه أو كذبه. (١٣) أي: زواله.

(١٤) أي: المجني عليه، فلا يعرف إلا منه. (١٥) واجب السمع على الزائل والباقي. (١٦) تجب.

الثالثُ: البصرُ، وفيهِ الدِّيةُ وحدَهُ، ومعَ العينينِ[١]. وفي[٢]: بعضهِ بالقسطِ إنْ تقدَّرَ وإلاَّ فحكومةٌ، ولـو اختلفا حُكمَ بشهادةِ عدلينِ خبيرينِ أو رجلٍ وامرأتينِ إنْ كانَ خطأً[٣]، ويمتحنُ بمثلِ حيَّةٍ مغافصةً[٤]، ثم إنْ قالوا: يعودُ، انتظرَ كالسمعِ، فإنْ ماتَ قبلهُ فالدِّيةُ لاالقصاصُ[٥]، وإنِ ادَّعى عودَهُ قبلَ الموتِ صدِّقَ الوارثُ.

فصل[٦]: ادَّعى النقصَ في عينٍ أو أذنٍ عصبتْ أو حُشيتْ وأطلقتِ الأخرى وعرفَ مقدارُ[٧] رؤيتِها للماشي أو سماعِ صوتِهِ، ثمَّ الثانية، ويغيَّرُ[٨] لباسُ المتراءَى وصوتُهُ عندَ الامتحانِ للصحيحةِ[٩]، وينتقلُ في الجهةِ للعليلةِ[١٠]، فإنِ استوتِ المساحةُ صدِّقَ وإلاَّ حلفَ الجاني، فإنْ أبصرَ بالصحيحةِ أو سمعَ من مئتي ذراعٍ وبالأخرى مِن مئةٍ فالنصفُ، فإن قالوا: المئةُ الثانيةُ عن مئتينِ وجبَ الثلثانِ، فإنْ أعشاهُ لزمهُ نصفُ ديةٍ، وفي[١١]: الأعشى ـ بآفة سماويَّةٍ ـ الدِّيةُ، ومقتضى كلام [صاحب] «التهذيب»[١٢] نصفُها، وإنْ أعمشهُ أو أخفشهُ أو أحولهُ فحكومةٌ، وإنْ أذهبَ أحدُهما الضوءَ والآخرُ الحدقةَ واختلفا في عودِ الضوءِ صدِّق الثاني[١٣] وإنْ كذَّبهُ المجنيُّ عليهِ[١٤].

الرابعُ: الشمُّ، وفيهِ الدِّيةُ، ويمتحنُ بالروائحِ، فإنْ هشَّ للطيبِ وعبسَ لغيرِهِ حلفَ الجاني[١٥]، وإلاَّ حلفَ هو[١٦]، وإنْ لزمَ أنفَهُ[١٧] (وقال): فعلتهُ اتفاقاً أو لغرضٍ آخرَ؛ صدِّقَ بيمينهِ، وإنِ ادَّعى نقصانَهُ فكالسَّمعِ وليبينِ[١٨] القدرَ، فإنْ قطعَ أنفهُ فذهبَ شمُّهُ فديتانِ.

الخامسُ: النطقُ، وفيهِ الدِّيةُ وإنْ كانَ ألثغَ إلا إنْ كانتْ[١٩] بجنايةٍ[٢٠]، إذْ نقصانُها على جانيها، ويمتحنُ بالتفزيعِ[٢١]، فإنْ لم ينطقْ حلفَ كأخرسَ[٢٢]، ولو أبطلَ حروفاً فذهبَ إفهامُ كلامهِ فالدِّيةُ، ولو أفهمَ وزِّعتْ على ما كانَ يحسنُ من الحروفِ مطلقاً،

---

(١) كما في البطش مع اليدين. (٢) إزالة. (٣) أو شبه عمد. (٤) أي: بغتة.

(٥) فلا يجب للشبهة، ورجح جماعة وجوبه وهو الصواب. (٦) في الشرح: (فرع).

(٧) في (ق): (مقداراً). (٨) في (ق): (يعين). (٩) بحيث يضبط قدر قوتها وضعفها بما بين مسافتين فيجب قسطهُ من الدية. (١٠) في (ق): (للغلبة). (١١) إزالة عين.

(١٢) ألفه أبو علي الحسن بن محمد بن العباس الطبري الزجاجي المتوفى قبيل سنة: (٤٠٠) هـ. (١٣) بيمينه.

(١٤) لأن الأصل عدم عوده. (١٥) لظهور كذب المجني عليه. (١٦) لصدقه إذ لا يعرف إلا منه.

(١٧) بوضع يده عليه. (١٨) في الدعوى والحلف. (١٩) اللثغة حصلت.

(٢٠) فلا تكمل الدية. (٢١) أثناء غفلته. (٢٢) ووجبت الدية.

وإنْ تكلَّم بلغتينِ وحروفُ إحداهما أكثرُ فبِمَ[1] يوزَّع؟ **وجهانِ**[2].

وإنْ قطعَ شفتيهِ فذهبتِ[3] الميمُ فهلْ يجبُ أرشُها معَ ديةِ الشفتينِ؟ **فيهِ وجهانِ**[4].

فإن أبدلَ حرفاً بحرفٍ فعليهِ أرشُ الفائتِ، وفي الفأفأةِ والتمتمةِ ونحوِهما حكومةٌ.

وأمَّا الأطرافُ الناقصةُ الجرمِ التي لها أرشٌ مقدَّرٌ فيحطُّ الأرشُ فيها وإنْ كانَ الذهابُ بآفةٍ سماويةٍ، وكذا يحطُّ واجبُ الجنايةِ على المعاني[5]، و: على جرمٍ لا أرشَ لهُ مقدَّرٌ وله منفعةٌ[6]، لا إنْ ذهبا بآفةٍ[7].

فصل: الكلامُ مِن اللِّسانِ كالبطشِ منَ اليدِ، وذهابُهُ بقطعِ بعضِها موجبٌ للدِّيةِ كشللِ اليدِ بقطعِ أصبعٍ، فلو قطعَ ربعَها فذهبَ نصفُ كلامِهِ أو عكسهُ فنصفُ ديةٍ، ولو قطعَ آخرُ الباقي فثلاثةُ أرباعِها، ولا يقتصُّ مقطوعُ نصفٍ ذهبَ نصفُ كلامِهِ من مقطوعِ نصفٍ ذهبَ ربعُ كلامِهِ، وتجبُ الدِّيةُ على مَن أذهبَ النطقَ بقطعٍ ولم يذهبْهُ القصاصُ لاعكسهُ[8]، ويضمنُ أرشَ حرفٍ فوَّتَه ضربةٌ أفادتهُ حروفاً، ولاتضمنُ ضربةٌ قوَّمتْ لِساناً أعوجَ، ولو قطعَ بعضَ لسانٍ وبقيَ نطقه[9] فحكومةٌ، ولو قطعَ لِساناً ذهبَ نصفُ كلامِهِ بجنايةٍ مِن غيرِ قطعٍ فالدِّيةُ[10].

السادسُ: الصوتُ، وفيهِ الدِّيةُ، فإنْ أشلَّ بإذهابِهِ اللِّسانَ فديتانِ[11]، فلو أذهبَ بهِ النطقَ وهِي[12] سليمةٌ فديةٌ[13].

السابعُ، والثامنُ: المضغُ والذَّوقُ، وفي كلٍّ الدِّيةُ، وإبطالُ المضغِ باسترخاءِ اللَّحيينِ وتخديرِهما[14]. وديةُ الذوقِ موزَّعةٌ على خمسةٍ: حلاوةٍ وحموضةٍ ومرارةٍ وملوحةٍ وعذوبةٍ؛ لكلٍّ خمسُها[15]. وفي نقصِها[16] حكومةٌ، وإنْ أزالَ النطقَ والذوقَ فديتانِ، ويمتحنُ بالأشياءِ المرَّةِ ونحوِها.

التاسعُ، والعاشرُ، والحادي (عشرَ): الإمناءُ والإحبالُ والجماعُ؛ ففي كلٍّ الدِّيةُ،

---

(١) أي: فعلامَ. (٢) ورجح الأول؛ لأن الأصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه إلا اليقين. (٣) في (ق): (فذهب).
(٤) أوجههما الأول، وفي الأصل: فذهبت الميم والباء وهو أولى لتلازم الحرفين. (٥) المؤثرة من تلك الجناية في نقصه من دية ذلك المعنى لئلا يتضاعف الغرم. (٦) زالت بتلك الجناية من دية الجناية على عضو الجرم لذلك.
(٧) بل يجب بالجناية على عضو كل منهما كمال الدية إذ لا ينضبط ضعف المنفعة وقوتها، والجرم تابع.
(٨) بأن لم يذهب الجاني النطق وأذهبه القصاص فلا تجب الدية. (٩) في (ق): (قطعة). (١٠) لقطعه جميع اللسان.
(١١) لإذهاب الصوت واللسان فتجبان؛ لأنهما منفعتان. (١٢) أي: اللسان تذكر وتؤنث. (١٣) لتعطيل المنفعة.
(١٤) بجناية على الأسنان. (١٥) أي: الدية. (١٦) في الشرح: (نقصانه) أي: الذوق.

وإنْ أذهبَ إمناءهُ[1] أو لذَّةَ جماعِهِ بكسرِ الصُّلبِ فديةٌ ويصدَّقُ بيمينِهِ، أو بقطعِ الأُنثيينِ فديتان[2]، وإنْ أبطلَ[3] إحبَالها فديةٌ، أو لبَنها حالَ الإرضاعِ أو قبلَهُ وجوَّزوا كونَهُ بجنايةٍ فحكومةٌ[4]، وإنْ كسرَ صلبهُ فشَلَّ ذكرهُ فديةٌ[5] وحكومةٌ[6].

فرع: ضربهُ فضاقَ مبلغُهُ فحكومةٌ، وإنْ سدَّهُ فماتَ فديةٌ[7]. وقال **الغزاليُّ وإمامهُ**: في الانسدادِ الدِّيةُ حتَّى لو حزَّهُ آخرُ وفيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ فعلى كلٍّ الدِّيةُ[8].

الثاني عشر: الإفضاءُ ـ وإنْ زالتْ بهِ البكارةُ، وفيهِ الدِّيةُ، فإنِ التأمَ سقطتْ (ديتهُ)[9] ـ: وهو رفعُ مابينَ القُبلِ والدُّبرِ، فإنْ كانَ بجماعٍ نحيفةٍ فهو عمدٌ، أو غيرِها فشبهُ عمدٍ، أو مَن ظنَّها زوجتَهُ فخطأ ويجبُ معها[10] المهرُ، وإنْ رفعَ حاجزي الدُّبرِ والبولِ فديةٌ وحكومةٌ[11] ـ وكذا إنْ أفضاها ولم يستمْسكِ البولُ ـ لا ديتانِ، ويحرمُ عليهِ وطءُ من يفضيها وطؤهُ، ولا يلزمُها التمكينُ، ولافسخَ لأحدٍ إلاَّ أن يفضيها بالوطءِ كلُّ أحدٍ[12]. ولو أفضى الخنثى فحكومةٌ، وفي بكارتهِ حكومةٌ لجراحتِهِ[13].

فرع: في إزالةِ بكارةِ أجنبيَّةٍ بأصبعٍ لابذكرٍ حكومةٌ ويقتصُّ بالبكارةِ من بكرٍ مثلِها، فإنْ زالتْ بزناً وهي مطاوعةٌ أهدرتْ، أو مكرهةٌ أو لِشُبهةٍ فحكومةٌ ومهرُها ثيباً[14]، وإنْ أزالَها الزوجُ ولو بخشبةٍ فلا شيءَ[15]، فإنْ أفضاها[16] دخلَ أرشُ البكارةِ في الدِّية.

الثالثَ عشرَ: البطشُ؛ وفيهِ الدِّيةُ، وكذا المشيُ وإن أبطلَ بطشَ يدٍ أو أصبعٍ فديتُها إنِ اندملَ ولم يعدْ، وتستردُّ إنْ عادَ، فإنْ بقيَ نقصٌ[17] فحكومةٌ كأن احدودبَ[18]، فإنِ انكسرَ صلبهُ فذهبَ مشيهُ فديةٌ، فإنْ أشلَّ الرجلينِ بذلكَ أو ذكرهُ؛ فديةٌ وحكومةٌ في الصُّلبِ. ولو ذهبَ مشيهُ وإمناؤهُ فديتان ويمتحنُ[19] بأنْ يفجأ بمهلكٍ.

فصل: فعلَ بهِ موجبَ دياتٍ واندملتْ[20] فحزَّهُ لزمتهُ[21] معَ ديةِ النفسِ. وإنْ ماتَ منها

---

(١) في (ق): (مياه). (٢) كما في إذهاب الصوت مع اللسان. (٣) أي: للمرأة. (٤) تجب.
(٥) لإشلال الذكر. (٦) لكسر الصلب. (٧) تجب لأنه مات بجناية. (٨) في الشرح: (دية).
(٩) ويقي وجوب حكومة إذا وجد أثر. (١٠) أي: الدية؛ لأنهما منفعتين مختلفتين فلا تتداخلان.
(١١) أي: فيجب لما بين الدبر والفرج دية، ولما بين مخرج البول والفرج - ولا يكاد يزول لغلظه - حكومة؛ لأنه ينقص المنفعة ولا يفوتها، وقال المتولي: كلاهما إفضاء وموجب للدية، ولأن التمتع يختل بكلٍّ منهما، وكذا يمنع إمساك الخارج من أحد السبيلين. (١٢) فيثبتُ الخيار. (١٣) لا لبكارته. (١٤) يجبان.
(١٥) لأنه مستحق لإزالتها. (١٦) غير الزوج. (١٧) في (ق): لفظ(نقص) مكرر.
(١٨) بسببه. (١٩) من ادعى ذهاب مشيه. (٢٠) جراحاته. (٢١) الديات.

فالدِّيةُ، أو حزَّهُ قبلَ الاندمال واتفقتْ[1] فالدِّيةُ، فلو كانتْ خطأً أو عمداً دخلتِ الأطرافُ في النفسِ، ولا يتداخلُ الخطأُ والعمدُ، فلو قطعَ يدهُ خطأً ثُمَّ حزَّهُ قبلَ الاندمالِ عمداً وعفا الوليُّ فلهُ نصفُ ديةِ الخطأ على عاقلتِهِ مخففةً وديةُ العمدِ مغلظةً في مالهِ.

البابُ الثالثُ: (في بيانِ) الحكوماتِ والجنايةِ على الرقيقِ، وفيه طرفانِ

الأوَّلُ: الحكومةُ؛ وهي جزءٌ نسبتهُ من ديةِ النفسِ بنسبةِ ما نقصَ مِنْ قيمتهِ بفرضِ الرقِّ، وتجبُ إبلاً[2]، ولا يبلغُ بحكومةِ طرفٍ[3] أرشهُ[4]، ولا: بما دونَ الجائفةِ[5] (الجائفةَ)[6] ولا بنحوِ الصلبِ والساعدِ و[7]ما ليسَ لهُ أرشٌ مقدَّرٌ ديةَ النفسِ، ولو بلغَ بحكومةِ كفٍّ ديةَ أصبعٍ جازَ، فإنْ بلغتْ حكومةُ العضوِ أرشَهُ نقصَ الحاكمُ[8] باجتهادهِ[9]، ولا يكفي أقلُّ متموَّلٍ[10].

فصل: ويقوَّمُ مندملاً، وإنْ لم ينقصْ فأقربُ نقصٍ إلى الاندمالِ وهكذا إلى حالِ سيلانِ الدَّمِ، فإنْ لم ينقصْ فيعزَّرُ فقط[11] أمْ يفرضُ القاضي شيئاً؟ **وجهانِ**[12]. ولو أفسدَ منبتَ لحيةِ امرأةٍ أو قلعَ سِناً زائدةً ولم ينقصْ قدِّرتْ بلحيةِ عبدٍ تزينهُ وقدرتِ السنُّ زائدةً والأصليةُ خلفها[13]، ثمَّ يقوَّمُ مقلوعُ الزائدةِ[14]. ولو قطعَ أنملةً لها طرفٌ زائدٌ قدَّرَ القاضي للزائدِ شيئاً، وإنْ ضربهُ أو لطمهُ ولم يظهرْ شينٌ فالتعزيرُ، والعظمُ المكسورُ في غير الرأسِ والوجهِ إنِ انجبرَ ولم يبقَ أثرٌ كالجراحِ[15]، ولوِ انجبرَ معوجّاً فكسرهُ الجاني ليستقيمَ فحكومةٌ أخرى[16]. وفي إفسادِ منبتِ الشعورِ[17] حكومةٌ[18] لا فيها[19].

وضابطهُ[20]: أنَّ أثرَ الجنايةِ[21] إن بقي؛ أوجبَ حكومةً[22]، وإن لم يبقَ[23] والجنايةُ جرحٌ **فوجهانِ**[24]، أو غيرهُ فلا شيءَ[25].

---

(١) الجنايات عمداً أو خطأ أو شبه عمد، وفي (ق): (انقضت). (٢) لا نقداً. (٣) كاليد.
(٤) لئلا تكون الجناية على عضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه. (٥) من الجراحات. (٦) أي: أرشها.
(٧) سائر. (٨) شيئاً منها. (٩) خشية المحذور المارِّ. (١٠) قاله الإمام، ولغيره: أقلُّه ما يصلح ثمناً أو صداقاً.
(١١) إلحاقاً للجرح حينئذ بالضرب للضرورة، وفي (ق): (فيغرب). (١٢) رجح الثاني.
(١٣) في الشرح: (ولا أصلية أخلفها). (١٤) فيظهر التفاوت بذلك؛ لأن الزائدة تسدُّ فرجة يحصل بها نوع جمال.
(١٥) فيعتبر أقرب نقص إلى الاندمال. (١٦) لأنه جناية جديدة. (١٧) التي فيها جمال. (١٨) واجبة للتعدي.
(١٩) أي: لا حكومة في إزالتها بغير إفساد منبتها. (٢٠) أي: ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها، في (ق): (الضابطة).
(٢١) من ضعف أو شين. (٢٢) في (ق): (الحكومة). (٢٣) في (ق): (وان يبق)؟
(٢٤) أصحهما وجوبها. (٢٥) فيه، وذلك كأثر لطمة أو إزالة شعر.

فصل: الجرحُ المقدَّر يتبعُ أرشَهُ حكومةُ جوانبِهِ كـ: الموضحةِ، وكذا ما دونَها[1] إنْ عرفَ نسبتَهُ منها وأوجبناهُ[2]، فإنْ تعدَّى شينُ موضحةِ الرأسِ عنْ محلِّهِ إلى القفا فوجهانِ[3]. ولو أوضحَ جبينَهُ فأزالَ حاجبَهُ فالأكثرُ منَ الحكومةِ وأرشِ الموضحةِ. ولو جرحَهُ على بدنِهِ وبقربِها[4] جائفةٌ قدِّرتْ بها ولزمَهُ الأكثرُ من أرشِ القِسط والحكومةِ.

الطرفُ الثاني: في الجناية على الرقيق، وفيها ما نقصَ من قيمتِهِ (سليماً)[5]، فإذا قطعَ ما لَهُ أرشٌ مقدَّرٌ من الحرِّ فإنَّهُ يجبُ نَسبتُهُ من قيمتِهِ[6]، ففي قطعِ يدِهِ نصفُ قيمتِهِ، وفي ذكرِهِ وأنثييهِ قيمتاهُ، وإذا قطعَ يدَ عبدٍ قيمتُهُ ألفٌ لزمهُ خمسُ مئةٍ، فإنْ قطعَ الأخرى آخرُ بعدَ الاندمالِ ـ وقدْ نقصَ مئتينِ ـ لزمَهُ أربعُ مئةٍ، أو قبلَ الاندمالِ فنصفُ ما وجبَ على الأوَّلِ[7]؛ لأنَّ الجنايةَ لم تَستقرَّ[8] وقد أوجبنا نصفَ القيمةِ فكأنَّهُ انتقصَ نصفَها، فإنْ ماتَ بسرايتِهما[9] والجاني واحدٌ فكقطعِهِ إيَّاهما معاً، أوْ هو وآخرُ[10] فكما مرَّ في الذبائح. وإنْ قطعَ يدهُ، ثمَّ حزَّهُ آخرُ لزمَهُ[11] قيمتُهُ بلا يدٍ.

البابُ الرابعُ: في موجِبِ الديةِ وحكمِ السحرِ، وفيهِ خمسةُ أطرافٍ

الأوَّلُ: في السببِ المؤثِّرِ وغيرِهِ، **والضابطُ**: أنَّ ما يحصلُ الهلاكُ عندَهُ، أو كانَ مؤثِّراً في الهلاكِ (فهو كالهلاكِ)[12] وفيهِ الدِّيةُ، ولو لم يؤثِّر[13] لم[14] يوجبِ الهلاكَ كالحفرِ معَ التردِّي تعلقتْ بهِ الدِّيةُ أيضاً، وإن لم يتوقَّفْ[15] عليهِ فالموتُ عندَهُ اتفاقيٌّ لاشيءَ فيهِ، ولا أثرَ لصفعةٍ خفيفةٍ ماتَ معها[16]، ولو قصدَ صغيراً أو مجنوناً أو نائماً أو امرأةً ضعيفةً بتهدُّدٍ أو سلاحٍ أو صياحٍ فجُنَّ أوِ ارتعدَ فسقطَ مِن سطحٍ فشبهُ عمدٍ لاعمدٌ[17]، وإنْ لم يقصدهُ فخطأٌ[18]، ولو كانَ على الأرضِ فماتَ بالصيحةِ أو كانَ بالغاً أو مراهقاً متيقِّظاً وسقطَ[19] مِنَ السطحِ فهدرٌ[20].

فرع: طلبَها السلطانُ أو كاذبٌ عليهِ (لعقوبةٍ) أو تَهدَّدَها غيرُهُ فأجهضتْ جَنيناً وجبَ

---

(١) كالمتلاحمة. (٢) لكونه أكثر من حكومة. (٣) صحح البارزي عدم التبعية لتعديه محلَّ الإيضاح.
(٤) في (ق): (بقربها). (٥) لأنا نشبه الحرَّ ـ في الحكومة ـ بالعبد لنعرف التفاوت. (٦) أي: يجب فيه جزء من قيمته بنسبته إليها. (٧) فيلزمه مئتان وخمسون. (٨) حتى ينضبط النقصان. (٩) بالجنايتين.
(١٠) كأن جنى هو على يد وآخر على أخرى. (١١) أي: الثاني، وفي (ق): (لزمتهُ). (١٢) أي: علة.
(١٣) في الهلاك. (١٤) في الشرح: (بل). (١٥) ذلك. (١٦) للعلم بأنه لا أثر لها في الإهلاك.
(١٧) لأنَّ التأثير بذلك ليس غالباً. وفي (ق): (ولا). (١٨) تجب فيه دية مخففة على العاقلة.
(١٩) في (ق): (وسقطا). (٢٠) لأنَّ الغالب عدم تأثيرهم بذلك.

ضمانُهُ، ولا ضمانَ بثيابٍ أفسدَها حدثٌ[١]، ولا إنْ ماتتْ بطلبِ[٢] الإمامِ.

الطرفُ الثاني: فيما يغلبُ[٣]. فالعلَّةُ تغلبُ الشرطَ إنْ كانتْ عدواناً كمَنْ حفرَ بئراً فردى غيرُهُ فيها إنساناً[٤]، وإن لم يكن عدواناً كجاهلٍ تردَّى فإنْ كانَ الحفرُ عدواناً فديةُ خطأ[٥]، وإلاَّ فلا[٦].

فرع: لو ألقى صبيّاً في مسبعةٍ لم يضمنْ ولو عجزَ عنِ الانتقالِ. ولو تبع رجلاً بالسيف وكذا صبيّاً مميِّزاً فألقى نفسهُ في مهلكٍ عالماً لا جاهلاً، أو لقيَهُ سبُعٌ فقتلهُ ولم يلجئْهُ إليهِ بمضيقٍ؛ لم يضمَنْ، وإلا ضمنَ، وإن انخسفَ السقفُ بالهاربِ لا الملقي[٧] نفسَهُ ضمنهُ، ولو علَّمَ وليٌّ أو غيرهُ بإذنهِ صبيّاً السباحةَ أو الفَراسَةَ فهلكَ فشبهُ عمدٍ كضربِ المعلِّمِ الصبيَّ تأديباً، فإنْ أدخلَهُ الماءَ ليغبرَ بهِ فكما لو ختَنَهُ، وإنْ سلَّمَ البالغُ نفسَهُ للسباحِ[٨] هدِرَ[٩].

فصل: حفرُ البئرِ في ملكِ الغيرِ أو مشتركٍ بلا إذنٍ عدوانٌ، ورضاهُ باستبقائِها كالإذنِ في حفرِها، ولا يفيدُهُ تصديقُ المالكِ بالإذنِ بعدَ التردِّي، ولو تعدَّى بدخولهِ ملكَ غيرهِ فوقعَ في بئرٍ (حفرتْ) عدواناً فهلْ يضمنهُ الحافرُ[١٠]؟ وجهانِ[١١].

فرع: حفرَ بئراً في شارعٍ ضيِّقٍ[١٢] ضمنَ[١٣] وإن أذنَ لهُ السلطانُ، ولهُ حفرهَا في الواسعِ لمصلحةِ المسلمينَ بلا ضمانٍ[١٤] وإن لم يأذنِ الإمامُ[١٥]، وكذا لنفسهِ ويضمنُ[١٦] إلا إذا أذنَ لهُ، وفي المواتِ للاستقاء لايضمنُ[١٧]. وإنْ حفرَ في ملكهِ ودخلَ رجلٌ دارهُ بالإذنِ وأعلمهُ أنَّ هناكَ بئراً أو كانتْ مكشوفةً والتحرزُ منها ممكنٌ لم يضمنْ، أمَّا إذا لم يعرِّفْه (بها) والداخلُ أعمى أو الموضعُ مظلمٌ ففي «التتمةِ»[١٨]: أنَّهُ كما لو دعاهُ إلى طعامٍ مسموم، فلو حفرَ بئراً في دهليزِ دارهِ[١٩] فقد سبقتْ في أوَّل الجناياتِ.

---

(١) أي: بنزعها فزعاً ممن ذكر. (٢) في الشرح: (بتهديد) فلا ضمان؛ لأنه لا يفضي إلى الموت.

(٣) أي: من العلة والشرط. (٤) عدواناً. (٥) تجب على العاقلة. (٦) ضمان. (٧) بالملقي.

(٨) ليعلمه السباحة فغرق. (٩) لاستقلاله فعليه أن يحتاط لنفسه. (١٠) لتعديه، أو لتعدي الواقع فيها بالدخول.

(١١) أصحهما الثاني، فإن أذن له المالك بالدخول وعرفه بالبئر فلا ضمان.

(١٢) يتضرر الناس بالبئر فيه، وفي (ق): (مضيق). (١٣) ما هلك بها. (١٤) لما يهلك بها، وفي الشرح: (فلا).

(١٥) للمصلحة العامة. (١٦) أي: ما هلك لافتياته. (١٧) لأنه جائز كالحفر في ملكه.

(١٨) لأبي سعد المتولي عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، وصل بها إلى الحدود، جمع فيها نوادر لخصها من «الإبانة» وغيرها، توفي سنة: (٤٧٨) هـ. (١٩) أي: فهلك.

فرع: بناءُ المسجدِ في الشارعِ وحفرُ بئرٍ في المسجدِ[١] وسقايةٍ على بابِ دارِهِ كالحفرِ في الشارعِ فلا يضمنُ إنْ لم يضرَّ بالناسِ، ولا يضمنُ بتعليق قنديلٍ وفرشِ حصيرٍ في المسجدِ ولو بلا إذنٍ، ويضمنُ المتولِّدَ مِن جناحٍ خارجٍ إلى شارعٍ[٢]، وكذا: إلى دربٍ منسدٍّ أو ملكِ غيرٍ بلا إذنٍ[٣] وإنْ كان عالياً[٤]، والدِّيةُ[٥] على العاقلةِ[٦]، وإن تلفَ بهِ مالٌ ففي مالِهِ[٧].

فصل: لايضمنُ بالتصرُّفِ المعتادِ في ملكِهِ كمَنْ نصبَ فيه سكيناً فأهلكتْ أو جرَّةً على طرفِ سطحٍ فسقطتْ بريحٍ أو هدمٍ ببَلَلِها[٨]، أو أوقفَ دابةً[٩] في ملكِهِ فرفستْ رجلاً ولو خارجَ ملكِهِ، أو نجستْ ثوبهُ، أو كسرَ حطباً فيهِ فتطايرَ، أو حفرَ بئراً أو بالوعةً فتندَّى جدارُ جارِهِ، أو غارتْ بئره، أو تغيرتْ؛ لم يضمنْ، فإنْ وسَّعَ حفرَها أو قربَها من الجدارِ خلافَ[١٠] العادةِ أو وضعَ في أصلِ جدارِ غيرِهِ سرجيناً[١١]، أو لم يطوِ بئرَهُ ومثلها ينهارُ؛ ضمنَ[١٢]، ولا يضمنُ المتولِّدَ من نارٍ في ملكِهِ وطرفِ سطحِهِ إلا إنْ أوقدَ وأكثرَ خلافَ العادةِ، أو في عاصفٍ لا إنْ عصفَ بعدَ(هُ)[١٣] وإنْ سقى أرضهُ كالعادةِ فخرجَ الماءُ مِن جُحرٍ[١٤]؛ لم يضمنهُ إلاَّ إنْ سقى فوقَ العادةِ (أو) علمَ ولم يحتطْ[١٥].

فصل: إذا كانَ الميزابُ خارجاً[١٦] كلُّهُ أو بعضهُ داخلاً وبعضهُ خارجاً فهلكَ بالخارجِ إنسانٌ لزمهُ الدِّيةُ، وإنْ سقطَ كلُّهُ وهلكَ بالخارجِ والدَّاخلِ أو بعضه[١٧] خارجاً أو بطرفِ الكلِّ لزمَهُ نصفُ الدِّيةِ، وإنْ فسدَ بمائِهِ ثوبُ مارٍّ ضمنَ، والضمانُ بالجناحِ كهوَ بالميزابِ، والجدارُ إنْ بني مستوياً أو مائلاً إلى ملكهِ فلا ضمانَ، وإنْ بناهُ مائلاً إلى شارعٍ أو إلى ملكِ الغيرِ بلا إذنٍ ضمنَ، فإنْ مالَ المستوي لم يضمنْهُ ولو أمكنَ هدمُهُ وأمرَ بهِ، ولو سقطَ ولم يرفعْهُ لم يضمنْ[١٨]، ولو استهدمَ (الجدارَ) ولم يمِلْ لم يلزمْهُ نقضُهُ ولا ضمانَ ما تولَّد[١٩].

---

(١) أي: ووضع. (٢) وإن كان جائزاً حيث لم يضر بالمارة ؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة.
(٣) من أهل الدرب في الأولى، والمالك في الثانية. (٤) أي: لتعديه، وفي (ق): (غالباً).
(٥) أي: للحرِّ، والقيمة في الرقيق. (٦) إن تلفا بذلك. (٧) يجب الضمان. (٨) في الشرح: (ببلِّها).
(٩) في (ق): (دابته). (١٠) في (ق): (بخلاف). (١١) السِّرجين والسِّرقين: الزبل ورماده، معرب سركين.
(١٢) ما يهلك بذلك لتقصيره. (١٣) أي: بعد الإيقاد فلا يضمن لعذره. (١٤) أي: ثقب فأهلك شيئاً.
(١٥) فيضمن لتقصيره. (١٦) عن الجدار. (١٧) أي: بعض كلٍّ منهما.
(١٨) في (ق): (يضمنه). (١٩) أي: منه ؛ لأنه لم يجاوز ملكه.

فرع: باعَ ناصبُ الميزابِ، أو: باني (الجدارِ)[1] مائلاً الدَّارَ لم يبرأْ من الضمانِ، ومن هلكَ بِهِ فضمانُهُ على عاقلةِ البائعِ، ولصاحبِ الملكِ مطالبةُ مَن مالَ جدارُهُ إلى ملكِهِ بالنقضِ كأغصانِ الشجرةِ تنتشرُ إلى ملكِهِ.

فرع: طرحَ قمامةً أو قشرَ بطيخٍ أو متاعاً في ملكِهِ أو مواتٍ أو ألقى القمامةَ في سباطةٍ مباحةٍ لم يضمنْ، أو (طرحَ شيئاً منها) في طريقٍ ضمنَ[2]، لامَن مشى عليهِ قصداً[3]، ويضمنُ برشِّ الطريقِ لمصلحتِهِ لا لمصلحةِ المسلمينَ إنْ لم يجاوزِ العادةَ، وإنْ بنى دكَّةً[4] على بابِ دارِهِ أو وضعَ متاعَهُ في الطريقِ لا طرفِ حانوتِهِ ضمنَ ما تعثَّرَ[5] بهِ، وإنْ تعدَّى بإسنادِ خشبةٍ إلى جدارٍ فسقطَ ضمنهُ وما تلفَ بهِ، أو إلى جدارِهِ فسقطَ أو مالَ في الحالِ لابعدَ حينٍ ضمنَ ما أتلفهُ.

ومن نخسَ دابَّةَ رجلٍ بغيرِ إذنِهِ ضمنَ ما أتلفتهُ، أو بإذنِهِ ضمنَ المالكُ[6]، وإنِ استقبلَ دابَّةً فرَّتْ فردَّها ضمنَ ما أتلفتهُ في انصرافِها.

فرع: قرصَ رجلاً[7] فتحرَّكَ وسقطَ ما يحملُهُ فكإكراهِهِ على إلقائِهِ.

الطرفُ الثالثُ: في اجتماعِ سببينِ يقدَّمُ أوَّلهما[8]، بأنْ[9] وضعَ حجراً فعثرَ بها رجلٌ فوقعَ في بئرٍ حفرَها آخرُ متعديينِ ضمنَ الواضعُ[10]، فإنْ تعدَّى الحافرُ ووضعَ الآخرُ الحجرَ في ملكِهِ فالضمانُ على المتعدِّي، فإن وضعَها سيلٌ ونحوُهُ لم يضمنِ المتعدِّي بالحفرِ، وينبغي ترجيحُ هذا في واضعِ الحجرِ في ملكِهِ. ولا يضمنُ ناصبُ سكينٍ في بئرٍ حفرتْ عدواناً مَن سقطَ فجرحتهُ، بلْ يضمنها الحافرُ، فإنْ كانَ الحافرُ مالكاً فلا ضمانَ عليهما. ولو كانت[11] بيدِهِ سكينٌ فألقى رجلٌ رجلاً عليها ضمنَ لا صاحبُ السكينِ إلا إنْ تلقَّاهُ بها.

فرع: يتناصفُ الضمانَ حافرٌ ومعمقٌ ولو تفاضلا[12]، ولو طمتْ بئرٌ حفرتْ عدواناً فنبشَها آخرُ فالضمانُ عليهِ.

---

(١) في (ق): (الدار) بدل الجدار، ولفظ الجدار زيادة من «الأسنى».
(٢) ما تلف به سواء طرحه في طرف الطريق أو متنه؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ويمنع مضرة المسلمين.
(٣) فهلك أي: فلا يضمنه الطارح كمن نزل في بئر فسقط. وكذا لو وقعت بنفسها بريح فلا ضمان إلا إذا قصر في رفعها بعد ذلك.
(٤) المكان المرتفع يجلس عليه.
(٥) وتلف.
(٦) ما أتلفته.
(٧) حاملاً لشيء، وفي (ق): (رجل... فإكراهه).
(٨) في التلف.
(٩) في (ق): (فإن).
(١٠) للحجر؛ لكونه الملجئ إلى الوقوع في البئر.
(١١) في الشرح: (كان).
(١٢) في حفر البئر كالجراحات.

فصل: عثرَ بحجرٍ وضعَ عدواناً فدحرجهُ فأتلفَ؛ انتقلَ الضمانُ إلى المدحرِجِ، ولو وضعَ حجراً وآخرانِ حجراً فعثرَ بهما فالضمانُ أثلاثٌ، وإنْ عثرَ الماشي بواقفٍ أو قاعدٍ (أو نائمٍ في ملكهِ)[1] فالماشي ضامنٌ ومهدرٌ دونهم إنْ دخلَ بلا إذنٍ ويهدرُ العاثرُ فقط بقاعدٍ في طريقٍ واسعٍ، ومتى ضاقَ الطريقُ أهدرَ النائمُ والقاعدُ لا العاثرُ بهما، والقائمُ فيهِ مضمونٌ، والعاثرُ بهِ مهدرٌ، فإنْ تنحَّى إليهِ لا عنهُ فكماشيينِ اصطدما، والمسجدُ لقاعدٍ وكذا نائمٌ معتكفٌ فيهِ كالملكِ، ولنائمٍ غيرِ معتكفٍ وقاعدٍ لما ينزَّهُ عنهُ المسجدُ كالطريقِ.

فصل: وقعَ في بئرٍ فوقعَ عليهِ آخرُ عمداً بغيرِ جذبٍ[2] فقتلهُ فالقصاصُ[3] إن قتلَ مثلهُ غالباً وإلا فشبهُ عمدٍ، وإنْ سقطَ خطأً فنصفُ الدِّيةِ (عليه) ونصفٌ على الحافرِ عدواناً، وإلاَّ فهدرٌ. فإنْ نزلَ الأوَّلُ ولم ينصدمْ فالكلُّ على الثاني، فإنْ ماتَ الثاني فضمانهُ على الحافرِ المتعدِّي إلا إنْ ألقى نفسهُ عمداً، وإنْ ماتا معاً فالحكمُ كما سبقَ، ولو حفرتْ عدواناً فسقطَ فيها ثلاثةٌ وترتبوا فثلثا ديةِ الأوَّلِ على عاقلةِ الأخيرينِ، وثلثٌ على عاقلةِ الحافرِ، وإنْ جذبَ الأوَّلُ الثانيَ ضمنتهُ عاقلتهُ، ويتعلَّقُ بعاقلةِ الحافرِ نصفُ ديةِ الأوَّلِ، فإن جذبَ الثاني ثالثاً وماتوا فعلى عاقلةِ الثاني ثلثُ ديةِ الأوَّلِ وثلثٌ هدرٌ وثلثٌ متعلِّقٌ بعاقلةِ الحافرِ[4]، وعلى عاقلةِ الأوَّلِ نصفُ ديةِ الثاني ويهدرُ النصفُ، وعلى عاقلةِ الثاني ديةُ الثالثِ، فلو جذب الثالثُ رابعاً فعلى عاقلةِ الثاني والثالثِ نصفُ ديةِ الأوَّلِ، وربعٌ يتعلّقُ بعاقلةِ الحافرِ، وربعٌ هدرٌ، وعلى عاقلةِ الأوَّلِ والثالث ثلثا ديةِ الثاني وثلثٌ هدرٌ، وعلى عاقلةِ الثاني نصفُ ديةِ الثالثِ ونصفٌ هدرٌ[5]، وعلى عاقلةِ الثالثِ ديةُ الرابعِ[6]، وإنْ وقعَ كلٌّ في ناحيةٍ فديةُ كلِّ مجذوبٍ على عاقلةِ جاذبهِ، والأوَّلُ ديتهُ تتعلَّقُ بعاقلةِ الحافرِ.

وَمن وجبتْ في هذهِ المسائلِ على عاقلتهِ ديةٌ فالكفارةُ في مالِهِ.

الطرفُ الرابعُ: في اجتماعِ سببينِ متقاومينِ، فإنِ اصطدما فماتا سواءً كانا راكبينِ أو ماشيينِ، أو ماشٍ طويلٌ وراكبٌ[7] غلبتْهما الدَّابتانِ، وسواءٌ اتفقا كفرسينِ أم لا كفرسٍ

---

(١) في (ق): (نائماً)؟ (٢) في (ق): (حدث). (٣) عليه. (٤) لأنه مات بثلاثة أسباب: صدمة البئر، وثقل الثاني، والثالث. (٥) لأنه مات بسببين: جذب الثاني، وثقل الرابع وهو منسوب إليه.
(٦) لأنه الذي أهلكه بجذبه. (٧) الأولى أن يقول: ماشياً طويلاً وراكباً.

وبعيرٍ أو بغلٍ فعلى عاقلةِ كلٍّ نصفُ ديةٍ مخفَّفةٍ، فلو تعمدا فشبهُ عمدٍ؛ فعلى عاقلةِ كـلٍّ نصفُ ديةٍ مغلَّظةٍ، وعلى كلٍّ كفَّارتانِ ونصفُ قيمةِ دابَّةِ الآخرِ، فـإنْ كانتـا لغيرِهمـا؛ لم يهدرْ منهما شيءٌ.

فرع: تجاذبا حبلاً فانقطعَ وسقطا وماتـا فعلـى عاقلـةِ كـلٍّ نصفُ ديـةِ الآخـرِ وهـدرُ الباقي[1]، فإن قطعَهُ غيرُهما فماتا فديَتهما على عاقلتِهِ، وإن مات أحدُهما بإرخاء الآخـر فنصف ديته على عاقلته[2]، وإن كان الحبلُ لأحدهما فالظالم هـدرٌ وعلـى عاقلتـهِ نصـفُ ديةِ المالكِ، والمجنونانِ والصبيَّـانِ كالكـاملينِ إنْ ركبـا[3] بأنفسِهما، وكـذا إنْ أركبهمـا الوليُّ لمصلحتهما[4]، فلو أركبَهما أجنبيٌّ فعلى عاقلتهِ ديتاهُما وعليـهِ قيمـةُ دابَّتيهمـا[5]، أو[6]: أجنبيانِ (كلٌّ واحداً) فعلى عاقلةِ كلٍّ نصفُ ديتِهما، وعلى كلٍّ نصفُ قيمةِ الدَّابتينِ وما[7] أتلفتـهُ الدَّابـةُ مَـن أركبـهُ، وإنْ وقـعَ فمـاتَ ضمنـهُ المركِـبُ[8]، وإنْ أركبـهُ الـوليُّ جموحاً ضمنَ، ولوِ اصطدمَ حاملانِ فماتتا مع الجنينينِ لزمَ كلَّ واحدةٍ[9] أربـعُ كفَّـاراتٍ وعلى عاقلةِ كلٍّ نصفُ ديةِ الأخرى ونصف الغُرَّتينِ[10]. وإن اصطدمَ عبـدان فماتـا فهـدرٌ أو أحدُهما فنصفُ قيمتهِ في رقبةِ الحيِّ أو: عبدٌ وحرٌّ فمـاتَ العبـدُ فنصـفُ قيمـةِ العبـدِ على عاقلةِ الحرِّ أو ماتَ الحرُّ فنصفُ ديتهِ متعلِّقٌ برقبةِ العبدِ، وإنْ ماتا معاً فنصفُ قيمةِ العبـدِ علـى عاقلـةِ الحـرِّ يتعلَّـقُ بهـا نصـفُ ديـةِ الحـرِّ ولورثتِـهِ مطالبـــةُ العاقلـةِ. أو: مستولدتانِ[11] فنصفُ قيمةِ كلٍّ على سيِّدِ الأخرى ويهـدرُ النصـفُ الآخـرُ، وإنَّمـا يلزمـهُ الأقلُّ مِن أرشِ الجنايةِ وقيمةِ مستولدتهِ ويتقاصَّانِ ويرجعُ بما زادَ، فإنْ مـاتَ جنيناهُمـا وهُما رقيقانِ فعلى كلٍّ معَ نصفِ القيمةِ نصفُ عشرِها، أو[12]: حـرَّانِ مِـن شُبهةٍ فعلـى سيِّدِ كلٍّ نصفا غرَّتي جنينيهما، أو مِنَ السيِّدينِ فعلـى كـلٍّ نصفُ غُـرَّةِ جنيـنِ الأخـرى ويهدرُ الباقي. نعم: إنْ كانَ لأحدِ الجنينينِ جدَّةٌ فإرثُها في الغرَّةِ السدسُ وقدْ أهدرَ نصفَهُ (لأجلِ)[13] سيِّدِ بنتِها[14] فيتمَّمُ مِن نصيبِهِ، وإن اصطدمَ سفينتانِ بفعلِ ملاَّحيهما[15] وهما وما فيهما لهما فكـاصطدامِ الراكبينِ، وإن حمـلا أنفساً وأمـوالاً في سـفينتيهما وتعمَّـدا

---

(١) لأن كلاً منهما مات بفعله وفعل الآخر. (٢) وهدر الباقي؛ لأنه مات بفعلهما. (٣) في (ق): (اركبا).
(٤) وكانا ممن بضبطان المركوب فلا ضمان على الولي إذ لا تقصير. (٥) لتعديه بذلك. (٦) أركبهما.
(٧) أي: وعلى كل منهما ضمان. (٨) إن لم يكن أركبه لغرض أو مصلحة. (٩) في تركتها.
(١٠) الغرَّة: عبد أو أمة. (١١) أي: لاثنين فماتتا. (١٢) أي: وهما. (١٣) عدم استحقاق.
(١٤) أي: أرش جنايتها، وفي (ق): (سيديهما)؟ (١٥) في الشرح: (صاحبيهما).

كسرَهما بمهلكٍ غالباً اقتصَّ منهم لواحدٍ بالقرعةِ، ودياتُ الباقينِ وضمانُ الأموالِ والكفَّاراتِ بعددِ مَن أهلكا مِن الأحرارِ والعبيدِ في مالِهما، وعلى كلٍّ واحدٍ نصفُ قيمةِ ما في السفينتينِ لايهدرُ منهُ شيءٌ. وأمَّا سفينتاهما فيهدرُ نصفُهما ويلزَمُ كلاً نصفُ ما للآخر، ويقعُ التقاصُّ فيما يشتركانِ فيهِ، وإنْ كانَ السفينتانِ لغيرهما وهُما أمينانِ فعلى كلٍّ نصفُ قيمتِهما للمالكينِ ولكلٍّ مطالبةُ أمينهِ بالكلِّ، وهما يتراجعان[1]، فإن اصطدَما لاباختيارِهما فإنْ قصّرا بأنْ سيّرا في ريحٍ شديدةٍ لاتسيرُ في مثلِها السفنُ فالضمانُ كذلكَ، وإن لم يقصّرا وغلبَ الريحُ فلا ضمانَ، والقولُ قولُهما أنَّهما غُلبا. وإنْ تعمَّدَ أحدُهما فلكلٍّ حكمهُ. وإنْ كانتْ إحداهما مربوطةً فالضمانُ على مُجري الصادمةِ.

فرع: خرقَ سفينةً عامداً خرقاً يُهلكُ غالباً فالقصاصُ، وخرقُها للإصلاحِ شبهُ عمدٍ، فإنْ أصابَ غيرَ موضعِ الإصلاحِ فخرقهُ فخطأٌ محضٌ.

فرع: ثقلتْ سفينةٌ بتسعةِ أعدالٍ فألقى فيها عاشراً أغرقَها؛ لم يضمنِ الكلَّ، وهل يضمنُ النصفَ أو العشر؟ وجهانِ[2].

فصل: يجوزُ إلقاءُ بعضِ المتاعِ في البحرِ لسلامةِ البعضِ، ويجبُ[3] إلقاؤهُ لسلامةِ حيوانٍ[4]، وإلقاءُ حيوانٍ لسلامةِ آدميٍّ إنْ لم يمكنْ[5] غيرهُ لاعبيدٌ لأحرارٍ، وإن لم يُلقِ[6] فهلكَ أثمَ ولا ضمانَ. ويحرمُ إلقاءُ المالِ بلا خوفٍ، ويضمنُ بإلقائهِ في الخوفِ بلا إذنٍ، فلو قالَ لأحد الركبانِ: ألقِ متاعكَ في البحرِ وعليَّ ضمانُهُ أو عليَّ أنْ أضمنَهُ فألقاهُ لزمَهُ ضمانهُ وإنْ لم يكنْ للملتمسِ فيها شيءٌ، ومثلهُ: أطلقِ الأسيرَ، واعفُ عن القِصاصِ، وأطعمْ هذا، ولكَ عليَّ كذَا، أو عليَّ أن أعطيَكَ كذا فليزمهُ، وهذا ضمانٌ حقيقتهُ الافتداءُ[7]، وإنَّما يضمنُ بشرطينِ:

أنْ يخافَ الغرقَ، وأنْ لا يختصَّ مالكهُ بالفائدةِ، فلو كانَ كلُّ ما فيها له فقالَ: ألقِ كذا وأنا ضامنٌ (لم يلزمْهُ شيءٌ[8]، فلو قالَ[9]: وأنا ضامنٌ) وركابُ السفينةِ لزمهُ[10] الجميعُ، (أو)[11]: أنا وركابُ السفينةِ ضامنونَ لزمهُ قِسطهُ، وإنْ أرادَ الإخبارَ عنهم

---

(١) بأن يطالب أحدهما أمينه بالكلِّ فلأمينه أن يرجع على أمين الآخر بالنصف. (٢) ورجح العشر.
(٣) وإن لم يأذن مالكه، وفي (ق): (ويجوز). (٤) أي: محترم. (٥) دفع الغرق إلا به.
(٦) من لزمه الإلقاء حتى غرقت السفينة. (٧) من الهلاك لا الضمان المعروف وإن سمى به؛ إذ لا يضمن ما لم يجب، وفي (ق): (حقيقة). (٨) لأنه فعل ما هو واجب عليه لغرض نفسه فلا يستحق به عوضاً.
(٩) ألق متاعك في البحر. (١٠) في (ق): (يلزمه). (١١) قال، وفي (ق): (وأنا).

فصدقُوهُ لزمَهمْ، وإنْ أنكروا صدِّقـوا[1]، وإنْ قـال: أنشأتُ عنهـم[2] ثقـةً برضـاهم (لم) يلزمْهُمْ وإنْ رضُوا[3]، فإن قال: أنا وهُم ضامنونَ وأصححهُ أو أخلصهُ مِن مالِهم أو مِـن مالي لزمهُ الجميعُ، وإنْ قالَ: أنا وهم ضامنونَ ثمَّ باشرَ الإلقاءَ بإذنهِ فهلْ يضمنُ الجميعَ أو قسطَهُ؟ وجهانِ[4]. وتعتبرُ قيمةُ الملقى قبيلَ هيجانِ البحرِ.

فرع: قال لعمروٍ: ألقِ متاعَ زيدٍ وعليَّ ضمانُهُ؛ ضمنَ عمرٌو.

فرع: لفظَ البحرُ الملقى أخذهُ المالكُ واستردَّ الضامنُ (عينَ) ما أعطى ما سوى الأرش.

فصل[5]: قتل المنجنيقُ رماتهُ أو بعضَهم سـقطَ قِسطُ كـلٍّ ولـزمَ عاقلـةَ البـاقينَ بـاقي ديتهِ[6]، فإن كانوا عشرةً أهدرَ العشرُ مِن ديـةِ كـلٍّ ولـزمَ عاقلـةَ كـلِّ واحـدٍ مـن التسعةِ عُشرها، وكذا حكمُ ديةِ الواحدِ منَ العشرةِ إذا مـاتَ أهـدرَ عشـرُها، ويـلزمُ كُـلاً مـن التسعةِ عُشرها، فإنْ رَموا معيَّناً أو معينينَ وغلبتِ الإصابةُ وهم حذاقٌ فعمدٌ أو لم تغلـبِ الإصابةُ أو قصدَ غيرَ معيَّنٍ كأحدِ الجماعةِ فشبهُ عمدٍ، والسهمُ كذلكَ، ولو جرحَ مرتـدّاً فأسلمَ ثمَّ جرحهُ هُو وثلاثةٌ وماتَ بالجميعِ فالدِّيةُ أرباعاً بعددِ الجـارحينَ لا الجراحـاتِ ويحطُّ لجارحِ[7] المرتينِ ثُمنٌ[8]؛ لأنَّ جرحَ الردَّةِ هـدرٌ، أو بـالعكسِ فيحـطُّ لكـلٍّ مـنَ الثلاثةِ. ولو جرحهُ أربعةٌ في الرِّدَّةِ ثمَّ أحدُهم معَ ثلاثـةٍ في الإسـلامِ فعلـى الثلاثـة ثلاثـةُ أسباعِ الدِّيةِ وعلى جارحِ المرَّتينِ نصفُ سُبعٍ ويهدرُ الباقي. وإنْ جرحَهُ أربعـةٌ في الـرِّدةِ ثمَّ أحدهم في الإسلام لزمَهُ ثُمنٌ ويهدرُ الباقي، وعلى هذا القياسُ. وإنِ اختلفَ الجـراحُ خطأً وعمداً بأنْ جرحَهُ خطأً ثمَّ جرحَهُ معَ آخرَ عمـداً تناصفـا الدِّيـةَ، ويخفِّـفُ علـى[9] العاقلةِ نصفُ ما على جارحِ[10] المرتين وقسْ عليهِ كما في الرِّدةِ.

وإنْ جرحَ عبدٌ زيداً ثمَّ قطعتْ يدُ العبدِ، ثمَّ جرحَ عمراً وماتَ العبـدُ بالسرايةِ فعلـى القاطعِ قيمتهُ ويختصُّ زيدٌ بأرشِ اليدِ وهُو ما نقصَ مِن قيمتِـهِ، ويضـاربُ عمـروٌ[11] في الباقي[12] بما بقي[13].

وإنْ حفرَ بئراً عدواناً ثمَّ أحكمَ هُو أو غيرهُ سَدَّ رأسِها ففتحهُ آخرُ ضمنَ[14].

---

(١) وإن صدقه بعضهم فلكل حكمه. (٢) أي: الضمان. (٣) لأن العقود لا توقف. (٤) صحَّح الرافعي الأول.

(٥) في (ق): (فرع). (٦) لأنه مات بفعله وفعلهم. (٧) في (ق): (يحطا الجارح). (٨) من الدية.

(٩) في (ق): (عن). (١٠) في (ق): (الجارح). (١١) أي: مع زيد. (١٢) من القيمة.

(١٣) أي: له. (١٤) الآخر ما هلك بها، وسلف.

وإن وقعتْ بهيمةٌ في بئرٍ ولم تنصدمْ وماتتْ جوعاً أهدرتْ[1]. وإنْ تضاربا فماتَ أحدُهما بصولتِهِ وضربةِ صاحبِهِ فنصفُ ديتِهِ ويهدرُ قسطُ صولتِهِ. وإنْ دخلَ بعيرٌ لم يعرفْ بفَسادٍ بينَ مقرونينِ فخنَقَهما[2]؛ أهدرا[3].

الطرفُ الخامسُ: في السحرِ، ولهُ حقيقةٌ ويكفرُ معتقدُ إباحتِهِ، فإنْ تعلَّمهُ[4] أثِمَ، وتحرمُ الكهانةُ والتنجيمُ والضربُ بالرملِ والحصى والشعيرِ، والشعبذةُ[5] وحلوانها[6].

فصل: إنما يعتمدُ في السحرِ إقرارهُ (بهِ)[7]، فإنْ قالَ: قتلتهُ بسحرٍ يقتلُ غالباً فالقصاصُ، أو: نادراً فشبهُ عمدٍ، أو: قصدتُ غيرهُ فخطأٌ والدِّيةُ في مالهِ إلا إنْ صدقتهُ العاقلةُ.

فرع: لو قال: آذيتهُ بسحري نُهيَ، فإن عادَ عزِّرَ، أو: أمرضتهُ بهِ عُزِّرَ[8]، فإن مرضَ (بهِ) وتألَّمَ حتَّى ماتَ؛ كانَ لوثاً[9] إنْ قامتْ بينةٌ بذلكَ، فإنِ ادَّعى الساحرُ برأهُ واحتملَ صدِّقَ بيمينهِ، وإنْ قالَ: قتلتُ بسحري ولم يعيِّنْ عزِّرَ ولاقصاصَ ولا حدَّ[10].

فرع: اعترفَ بقتلهِ بالعينِ فلا ضمانَ ولا كفَّارةَ، ويستحبُّ أن يدعوَ للمَعينِ بالمأثورِ[11]، وأنْ يقولَ: لاقوَّةَ إلا باللهِ، ما شاءَ اللهُ[12]. ويغسلَ جلدهُ ممَّا يلي إزارهُ بماءٍ ويصبُّ على المَعينِ[13]، ويغتسلُ بوضوئِهِ[14].

---

(١) فلا ضمان على الحافر لحدوث الموت بسبب آخر. (٢) بجذبه الحبل. (٣) بخلاف ما لو عرف بالفساد فيضمن مالكه لتقصيره، وفي (ق): (أهدر). (٤) في الشرح: (تعمده): تعلماً وتعليماً.

(٥) كذلك، يقال فيها: شعوذ شعوذة وشعبذ شعبذة، وهي لعبٌ يُري الإنسان منه ما ليس له حقيقة.

(٦) أخذ العوض، وثبت النص في تحريم حلوان الكاهن، والباقي بمعناه. (٧) لا بالبينة؛ لأنها لا تشاهد تأثيره ولا يعلم قصد الساحر، لكن يثبت تأثيره إذا شهد ساحران بعد التوبة. (٨) لأنه حرام من الكبائر الموبقات.

(٩) اللَّوْث: البيِّنة الضعيفة غير الكاملة. (١٠) لأن المستحق غير معيَّن.

(١١) كقوله: «اللَّهم بارك فيه ولا تضرّه». رواه ابن السني (٢٠٧) عن سعيد بن حكيم التابعي.

(١٢) وروي أيضاً عن أنس (٢٠٦): «من رأى شيئاً فأعجبه فقال: ما شاء الله، لاقوَّة إلا بالله؛ لم يضرّهُ». أي: شيء، وفيه ضعف، ويؤيدهُ ما رواه عن عامر بن ربيعة الحاكم (٤/ ٢١٥) وصححه، وابن السني (٢٠٥): «إذا رأى أحدكم من نفسه وماله وأخيه ما يعجبه؛ فليدعُ بالبركة».

(١٣) لخبر مسلم (٢١٨٨) عن ابن عباس: «العين حقٌّ، وإذا استغسلتم ـ أي: طلب منكم الغسل ـ فاغسلوا».

(١٤) أي: المعين بوضوء العائن؛ لخبر عائشة عند أبي داود (٣٨٨٠) قالت: (كان يؤمر العائن أن يتوضَّأ، ثمَّ يغتسل منه المعين). فيغسل له وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه ورجليه وداخلة إزاره مما يلي الجلد بماء، ثم يصبُّ على المعين من خلفه.

البابُ الخامسُ: في العاقلةِ، وفيه أطرافٌ

الأوَّلُ: في بيانها[1]. وجهاتُ التحمُّلِ[2]: العصبةُ والوَلاءُ وبيتُ المالِ، فلا يتحمَّلُ القاتلُ ولا أصولهُ وفروعهُ؛ كابنِ الجانيةِ ولو كانَ ابنَ ابنِ عمِّها، ويقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ، والمدلي بالأبوينِ كالميراثِ، فإنْ عدِموا أو لم يفوا فالمُعتقُ، فإنْ فقدَ وكذا لو فضلَ شيءٌ فعصبتُه، ثمَّ معتقُ المعتقِ، ثمَّ عصبتُه، ثمَّ معتقُ أبي المعتقِ، ثمَّ عصبتُه، ثمَّ معتقُ معتقِهِ، ثمَّ عصبتُهُ، ثمَّ معتقُ جدِّ المعتقِ وهكذا، ولا يدخلُ فرعُ المُعتقِ وأصلُهُ، ويعقلُ عتيقَ المرأةِ عاقلتُها، ومنِ اعترفَ بنسبِ لقيطٍ لزمَ عصبتَه إنْ لم تكذِّبْهُ[3] البيِّنةُ[4]، فإنْ أعتقهُ جماعةٌ ضُربَ عليهم حصَّةُ واحدٍ[5] ربعَ دينارٍ أو نصفَه[6]، فإنْ ماتَ[7] فعلى كلِّ رجلٍ من عصبتِهِ مثلُ مَا عليهِ، فإنْ ماتَ معتقٌ عن عصبتِهِ حملَ كلٌّ حصةً تامةً مِن نصفِ دينارٍ أو ربعِهِ، ولا يعقلُ عتيقٌ ولا عصبتُهُ[8].

فصل: جرحَ ابنُ معتقةٍ[9] رجلاً ثمَّ انجرَّ الولاءُ بعتقِ أبيهِ فماتَ الجريحُ فعلى موالي الأمِّ بدلُ أرشِ الجرحِ[10] والباقي على الجاني، فإنْ ماتَ وقدْ جرحَهُ ثانياً بعدَ عتقِ الأبِ فعلى موالي الأبِ نصفُها أيضاً، وكذا لو جرحَ ذِميٌّ مسلماً خطأً وماتَ بعدَ إسلامهِ فعلى عاقلتهِ[11] الذِّميِّيْنَ ما يخصُّ الجرحَ وباقي الدِّية عليهِ، فإنْ ماتَ وقدْ جرحَهُ ثانياً بعدَ الإسلامِ فعلى عاقلتِهِ المسلمينَ نصفُ الدِّيةِ، وعلى الذِّميِّينَ النصفُ[12] إنْ لم يكنِ الأرشُ أقلَّ، فإنْ كانَ فعليهم الأرشُ والباقي على الجاني، فإنْ كانَ الثاني مذَفِّفاً فكلُّ الدِّيةِ على المسلمينَ، وإنْ تخللتْ ردَّةٌ أو إسلامٌ بين الرميِ والإصابةِ فالدِّيةُ في مالهِ. ومَن حفرَ بئراً عدواناً أو رمى صيداً فعتقَ أو عتقَ أبوهُ وانجرَّ ولاؤهُ أو أسلمَ ثمَّ تردَّى رجلٌ[13] أو أصابهُ السهمُ ضمنَ[14] في مالِه. وإنْ جرحَ عبدٌ رجلاً خطأً فأعتقهُ سيدُهُ فذلكَ اختيارٌ للفداء فيلزمهُ إنْ ماتَ بهِ الأقلُّ مِن أرشِها[15] وقيمتهِ، وعلى العتيقِ باقي الدِّيةِ، وإنْ ماتَ بجراحةٍ خطأً وقدِ ارتدَّ جارحهُ فالأقلُّ مِن أرشِ الجرحِ والدِّيةِ على عاقلتِهِ المسلمينَ،

---

(١) أي: العاقلة. (٢) هي ثلاث. (٣) في (ق): (يكذبهم)؟ (٤) وإلا فالحكم لها، وإذا لزمت الدية عصبته لزمته هو بالأولى إن لم يكن اللقيط أصله أو فرعه. (٥) في الشرح: (واحدة). (٦) بحسب الحال.
(٧) أحدهم أو جميعهم. (٨) عن معتقه إذ لا إرث. (٩) في الشرح: (عتيقة) أبوه رقيق.
(١٠) لأن الولاء حين الجرح لهم. (١١) في (ق): (عاقلة). (١٢) أي: الآخر، وبعدها في (ق): (وإن).
(١٣) في البئر. (١٤) أي: الحافر أو الرامي الدية. (١٥) أي: الجراحة.

والباقِي في مالِهِ. وإنْ تخلَّلتِ الرِّدَّةُ بينَ إسلاميهِ فهـلْ علـى عاقلتـهِ جميعُ الدِّيـةِ أمْ أرشُ الجرحِ والزائدُ في مالهِ؟ قولان[١]. فإنْ فقدتِ العاقلةُ أو أعسروا وكذا لو لم يَفُوا بواجـبِ الحولِ عقلَ بيتُ المالِ[٢]، لاعَن ذميٍّ ومرتَدٍّ بلْ في مالهما مؤجَّلةً، فإنْ ماتا حلَّتْ.

الطرفُ الثاني: في صفة العاقلة، فلا يعقلُ صـبيٌّ ومعتـوهٌ وفقـيرٌ وإنِ اعتمـلَ ورقيـقٌ وامرأةٌ وخُنثى، فلو بانَ ذكراً غـرمَ حصَّتـهُ، ول[٣]: مسـلمٌ عـن ذميٍّ وعكسُهُ، ويتعـاقلُ يهوديٌّ (ونصرانيٌّ وذميٌّ) ومعاهدٌ بقي عهدُهُ مدَّةَ الأجلِ، لاحربيٌّ[٤]، وإذا فقدَ بيـتُ المـالِ فعلى الجاني[٥] لافرعِهِ وأصلهِ[٦].

فصل: قسطُ الغنيِّ كلَّ سنة: ـ وهُو مَن يملكُ عشرينَ ديناراً ـ نصفُ دينارٍ أو قـدرُهُ دراهمَ[٧]، **والمتوسِّط:** مَن ملكَ دونَها وفوقَ الربعِ[٨] ـ لئلا يبقى فقيراً ـ فاضلاً عمَّا يبقـى في الكفَّارةِ[٩]. وقسطُهُ[١٠]: ربعُ دينارٍ فلو كثروا[١١] نقصَ[١٢] ولا عكسَ.

(فرع): الواجبُ النقدُ فيجمعُ العاقلُ المالَ بعدَ الحولِ ويشتري الإبلَ، فإنْ فقـدتْ ثُـمَّ وجـدتْ قبـلَ الأداءِ تعينـتْ وإلاَّ فالقيمـةُ، ويعتـبرُ الغنـى والتوسُّـطُ آخـرَ الحـولِ، وأمَّـا الكمالُ[١٣] فمن الفعلِ إلى الزهوقِ.

الطرفُ الثالثُ: في كيفية الضربِ[١٤]؛ لو فقدَ بيتُ المـالِ لزمـتِ الجـاني لا أصلَـهُ وفرعَهُ، ولايقبلُ إقرارُهُ بالجنايةِ على العاقلـةِ[١٥]، ولايقضـى عليهـم[١٦] بحلفٍ[١٧] بعـدَ نكولِهِ ولا على بيتِ المالِ. وعلى العاقلةِ يمينُ العلمِ، وتلزمهُ[١٨] مؤجَّلةً، فلو ماتَ غنياً حلتْ[١٩]، أو معسراً سقطتْ، ولو غرمَ واعترفوا لم يستردَّ[٢٠]، بلْ يرجع عليهم.

فصل: تحملُ العاقلةُ الأرشَ[٢١] والغرَّةَ والحكوماتِ، وكذا قيمةُ العبدِ، فـإنِ اختلفـوا في قيمةِ العبدِ صدِّقتِ العاقلةُ بيمينها[٢٢]. وإنْ بلغتْ قيمتهُ ديتينِ أخذتْ في ستِّ سـنينَ، و[٢٣]: بعضَ جنايةِ المبعَّضِ، و: طرفهُ[٢٤]. ويوزَّعُ كلُّ الواجبِ ولـو نصـفَ دينـارٍ[٢٥].

---

(١) صحح الربيع الأول. (٢) أي: عن الجاني المسلم كما يرثه. (٣) أي: يعقل.
(٤) فلا يعقل عن ذمي ولا معاهد. (٥) الضمان. (٦) لأنه الأصل في الإيجاب. (٧) وتعادل ستة دراهم.
(٨) أي: ربع دينار. (٩) أي: من مسكن وثياب وسائر ما يكلف بيعه فيها. (١٠) للمتوسط. (١١) أي: العاقلة.
(١٢) القسط. (١٣) أي: التكليف مع الإسلام والحرية، فلا تؤخذ منهم قبله تلك السنة. (١٤) على العاقلة.
(١٥) كسائر الأقارير. (١٦) بالتحمل. (١٧) المدعي. (١٨) الدية. (١٩) كسائر الديون.
(٢٠) ماغرمه؛ لأن الوجوب يلاقيه ابتداءً. (٢١) في الشرح: (الأروش). (٢٢) لأنها الغارمة.
(٢٣) تحمل العاقلة. (٢٤) أي: طرف المبعض، أي: الجناية عليه. (٢٥) على العاقلة.

ولا تحملُ[١] عمدَ الصبيِّ والمجنونِ[٢]، وأمَّا الجاني على نفسهِ فهدرٌ[٣].

فصل: تؤجَّلُ الدِّيةُ الكاملةُ ثلاثَ سنينَ، وما نقصَ كديةِ المرأةِ، أو زاد كأرشِ الأطرافِ ففي كلِّ سنةٍ قدرُ ثلثِ[٤] الكاملةِ. فإنْ زادَ شيئاً أجِّلَ سنةً، ولو قتلَ[٥] جماعةً فثلثٌ[٦] قسطُ كلِّ سنةٍ، أو قتلهُ جماعةٌ فعلى عاقلةِ كلٍّ كلَّ سنةٍ ثلثُ ما يخصُّهم[٧]، ومَن ماتَ بعدَ الحولِ لاقبلهُ لزمَ[٨] تركتهُ.

فصل: لا يخصُّ الحاضرَ[٩]، بل يؤخذُ مِن مالِ الغائبِ كالدِّينِ وإلاّ كتبَ القاضي للقاضي بِمَا وجبَ[١٠] أو[١١]: بحكمٍ بالقتلِ[١٢] ليوجبَ[١٣].

فصل: ابتداءُ المدَّةِ منَ الزُّهوقِ، وفي الجروحِ[١٤] مِنَ الجنايةِ[١٥]، ويطالَبُ[١٦] بعدَ الاندمالِ، وفيما سَرتْ إليهِ[١٧] مِن السِّرايةِ.

الطرفُ الرابعُ: وهي جنايةُ الرقيقِ، وهي متعلِّقةٌ برقبتهِ لامَعَ ذِمَّتهِ، ولا يُباعُ منهُ بأكثرَ من الأرشِ إلاَّ بإذنٍ أو ضَرورةٍ، وللسيِّدِ فداؤهُ بالأقلِّ مِن الأرشِ وقيمةِ يومِ الجنايةِ. وإنْ جنى ثانياً قبلَ البيعِ والفداءِ تعلَّقَ بهِ الأرشانِ؛ فيفديهِ بأقلِّ الأمرينِ منهما أو القيمةِ، وكذا إنْ قتلهُ أو أعتقَهُ بعدَ جناياتٍ فداهُ[١٨] بالأقلِّ. وإنْ ماتَ أو هربَ فلا شيءَ على السيِّدِ إلاَّ إنْ كانَ منعَ منهُ؛ فهو اختيارٌ للفداء، فيفديهِ أو يحضرهُ؛ لأنَّ[١٩] لهُ الرجوعَ عن اختيار الفداء، وليس الوطءُ اختياراً لهُ، فإنْ قتلَ الجاني خطأً تعلقتْ جنايتهُ[٢٠] بقيمتِهِ، أو عمداً (و) اقتصَّ السيِّدُ[٢١]؛ لزمهُ الفداءُ[٢٢].

فصل: يُفدي السيِّدُ أمَّ الولدِ بالأقلِّ منَ الأرشِ وقيمتِها يومَ جنايتها، فإذا تكررتْ جناياتُها[٢٣] فليسَ عليهِ إلاَّ فداءٌ واحدٌ، فإنِ استغرقَ الأرشُ[٢٤] القيمةَ؛ شاركَ كلُّ ذي

---

(١) العاقلة. (٢) لأن عمدهما عمد كغيرهما. (٣) لأن الإنسان لا يجب له على نفسه شيء بجنايته عليها.
(٤) الدية. (٥) واحد. (٦) من كل دية. (٧) كجميع الدية عند الانفراد. (٨) واجبه.
(٩) من العاقلة في بلد الجناية بالأخذ من ماله. (١٠) أي: بالجناية ليأخذه منه. (١١) كتب إليه.
(١٢) في الشرح: (القتل) أي: بحكمه به. (١٣) أي: ليحكم عليه بالواجب ويأخذه منه.
(١٤) المندملة. (١٥) لأن الوجوب تعلّق بها. (١٦) بالواجب.
(١٧) أي: الجروح من عضو لآخر. (١٨) لمنعه من بيعه.
(١٩) في (ق): (يحضر إلا أن). (٢٠) في (ق): (جناياته).
(٢١) وهو جائز له. (٢٢) للمجني عليه.
(٢٣) في الشرح: (جنايتها). (٢٤) الحاصل بجناياتها.

جنايةٍ تحدثُ منها مَن[1] قبله فيها[2]؛ كديونِ الميتِ[3]، وحملِ الجانيةِ[4] للسيِّدِ[5]، فلا تباعُ حتَّى تضعَ[6]، فإن لم يفدِها بيعًا وأخذَا[7] ثمنَ الولدِ، وإنَّما يباعُ الجاني بالأرشِ النقدِ لا الإبلِ ولو مِنَ المجنيِّ عليه.

البابُ السادسُ: في ديةِ الجنينِ، وفيه أطرافٌ

الأوَّل: الموجبُ؛ وهو كلُّ جنايةٍ توجبُ انفصالَهُ ميتاً، فإنْ ماتتِ الأمُّ ولم ينفصلْ فلا ديةَ[8]، ولا أثرَ لنحوِ لطمةٍ خفيفةٍ، ولو علم موتهُ بخروجِ رأسٍ ونحوهِ فكالمنفصلِ[9] وإنْ خرجَ حيّاً. فإنْ بقيَ زماناً لا يتألَّمُ ثمَّ ماتَ فلا شيءَ، أو يتألَّمُ أوْ ماتَ في الحالِ أوْ تحرَّكَ شديداً ولو حركةَ مذبوحٍ لا اختلاجاً فديةٌ كاملةٌ ولو لدونِ ستَّةِ أشهرٍ[10]. وإنْ حزَّهُ شخصٌ وقد انفصلَ بلا جنايةٍ أو بجنايةٍ وحياتهُ مستقرَّةٌ فالقصاصُ[11]، وإلاَّ[12] فالقاتلُ الأوَّلُ[13]. ولو خرجَ رأسهُ وصاحَ فحزَّهُ آخرُ لزمهُ القصاصُ[14]. فإنْ ألقتْ جنينينِ ميِّتين فغرَّتانِ، أو أحدُهما حيٌّ وماتَ فديةٌ[15] وغرَّةٌ[16]، أو اشتركَ اثنانِ في الضربِ فالغرَّةُ عليهما[17]، وإنْ ضربَهما فماتتْ ثمَّ ألقتهُ وجبتِ الغرَّةُ[18]، وإنْ ضربَ بطنَ ميتةٍ فألقتهُ مَيتاً فهدرٌ[19].

فرع: ألقتِ المضروبةُ يداً وماتتْ فغرَّةٌ كيدينِ[20]، وكذا ثلاثاً وأربعاً ورأسينِ، وإنْ ألقتْ بدنينِ فغرَّتانِ، وإنْ ألقتْ يداً ثمَّ جنيناً ميتاً بلا يدٍ قبلَ الاندمالِ وزوالِ الألمِ[21] فغرَّةٌ، أو حيّاً فماتَ من الجنايةِ فديةٌ ودخلَ أرشُ اليدِ، فإنْ عاشَ وشهدَ القوابلُ، (أ)و علمَ أنَّها يدُ مَن خلقتْ فيهِ الحياةُ فنصفُ ديةٍ، وإلاَّ فنصفُ غرَّةٍ. أو بعدَ الاندمالِ أو زوالِ الألمِ أهدرَ الجنينُ[22]، ووجبَ لليدِ[23] إنْ خرجَ ميتاً نصفُ غرَّةٍ أو حيّاً نصفُ ديةٍ؛

---

(١) جنت عليه. (٢) أي: شاركه في قيمتها، فلو كانت قيمتها ألفاً وجنت جنايتين وأرش كل منهما ألف فلكل منهما خمس مئة فإن كان الأول قبض الألف استردَّ منه الثاني نصفه، أو أرش الثانية خمس مئة استردَّ منه ثلثه...

(٣) إذا قسمت تركته. (٤) غير المستولدة. (٥) لايتعلق به الأرش. (٦) إذ لا يمكن إجبار السيد على بيع الحمل ولا يمكن استيفاؤه. (٧) أي: السيد والمجني عليه، وفي الشرح: (أخذ). (٨) له، وإن كان له أثر كحركة في بطن.

(٩) سواء أجنى عليها بعد خروج رأسه أم قبله. (١٠) لأنا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية.

(١١) أي: عليه، كما لو قتل مريضاً مشرفاً على الموت. (١٢) بأن كانت حياته غير مستقرة. (١٣) الجاني على أمه.

(١٤) لتيقن حياته. (١٥) للأول. (١٦) للثاني. (١٧) كالدية. (١٨) كانفصاله في حياتها.

(١٩) لأن الظاهر موته بموتها. (٢٠) فتجب الغرة لغلبة الظن بأنها من جنين وبانتا بجناية ولو لم تمت الأمُّ.

(٢١) في (ق): (الإثم)، ولعلها سبق قلم لما سيأتي. (٢٢) حياً أو ميتاً. (٢٣) الملقاة قبله.

إنْ شهدَ القوابلُ كما سبقَ، وإنِ انفصلَ ميتاً كاملَ الأطرافِ بعدَ الاندمالِ فلا شيءَ[1] أو قبلَ الاندمالِ ميتاً فغرَّةٌ، أو حيّاً وماتَ فديةٌ، وإنْ عاشَ فحكومةٌ، وتأخُّرُ اليدِ عنِ الجنينِ كتقدُّمِها، وإنْ ضربَ بطنَها فألقتْ يداً، ثمَّ ضربَها آخرُ فألقتْ جنيناً ميتاً قبلَ الاندمالِ بلا يدٍ فالغرَّةُ عليهما، أو حيّاً وماتَ فالدِّيةُ عليهما، أو عاشَ[2] فعلى الأوَّلِ نِصْفُ الدِّية، وعلى الثاني التعزيرُ، أو[3]: بعدَ الاندمالِ وانفصلَ ميتاً فعلى الأوَّلِ نصفُ غرَّةٍ، وعلى الثاني غرَّةٌ، أو حيّاً فعلى الأوَّلِ نِصفُ الدِّية سواءٌ عاشَ أمْ لا، وليسَ على الثاني (إنْ عاشَ) إلاَّ التعزيرُ، وإنْ ماتَ فعليهِ الدِّيةُ[4] كاملةً، وإنِ انفصلَ كاملَ الأطرافِ وكانَ ضربُ الثاني قبلَ الاندمالِ؛ فإنِ انفصلَ ميتاً فعليهما الغرَّةُ، أو حيّاً وعاش فعلى الأوَّلِ حكومةٌ، وليسَ على الثاني إلا التعزيرُ، فإنْ ماتَ فعليهما الدِّيةُ.

الطرفُ الثاني: في الجنينِ، ووصفهُ كما[5] في المستولدةِ، ويشترطُ الحكمُ بإسلامِهِ وحرِّيتهِ، فلو كانَ مِن كتابيينِ أوْ منْ أحدِهما ووثني فثلثُ غرَّةٍ مسلمٍ، أو مِن مجوسيينِ[6] فثُلثا عُشرِها[7]، ويشترى بها غرَّةٌ[8]، وإنْ تعذَّرتْ[9] فالإبلُ أو الدَّراهمُ، وإن وطئَ مسلمٌ وذِميٌّ ذِمِّيَّةً وألحقهُ القائفَ بأحدِهما فلهُ حكمهُ، وإنْ أشكلَ أُخذَ الأقلُّ[10] ووقفَ حتّى يصطلحوا[11]، ولو أرادَ الذِّميُّ والذِّميَّةُ أنْ يصطلحا على ثلثِ الموقوفِ منعا[12]، أو[13]: الذِّميةُ والمسلمُ جازَ؛ لأنَّهُ إنْ كانَ الجنينُ كافراً فالثلثُ لأمِّهِ فلَها أنْ تصالحَ المسلمَ، وإنْ كانَ مسلماً فالكلُّ لهُ[14]، فالحقُّ (فيهِ) لا يعدوهما، وجنينُ المرتدَّةِ مسلمٌ، فلو أحبلَها مرتدٌّ في ردَّتهما فهدرٌ[15].

فرع: عتقتْ بينَ الجنايةِ والإجهاضِ، أو أسلمَ أحدُ أبوي الجنينِ الذِّميِّ فغرَّةٌ[16] ولسيِّدِها مِن ذلكَ الأقلُّ مِن الغرَّةِ وعُشرِ القيمةِ، فلو كانتْ[17] حربيَّةً (أ) و الجاني[18] السيِّدُ[19] فهدرٌ ولو كانَ الجنينُ من زوجٍ[20].

---

(١) فيه، واليد ـ في الأوجه ـ أنَّ فيها حكومة حينئذ. (٢) فشهد القوابل، أو أن اليد هي يدُ حيٍّ. (٣) أي: ضربها الآخر.
(٤) في (ق): (دية). (٥) ذكره، وجاء في نسخة: (العدة) ـ في الشرح ـ بدل (المستولدة). (٦) في (ق): (مجوسي).
(٧) أي: ثلث خمسها. (٨) تعدل بعيراً وثلثين. (٩) الغرة بأن لم توجد بذلك. (١٠) وهو الثلث.
(١١) أو ينكشف الحال. (١٢) لجواز أن يكون الجميع للمسلم. (١٣) أراد. (١٤) أي: للواطئ المسلم.
(١٥) كجنين الحربيين. (١٦) كاملة تجب؛ لأن الاعتبار في قدر الضمان بالمآل. (١٧) أي المجني عليها.
(١٨) على الأمة قبل عتقها. (١٩) والجنين من غيره، وهو ملك له. (٢٠) لأنه ليس مضموناً على الجاني ابتداءً.

فصل: في الجنينِ الرقيقِ عشرُ قيمةِ أمِّهِ على العاقلةِ، فلو ألقتْ[1] جنيناً فعتقتْ، ثمَّ[2] آخرَ ففي[3] الأوَّلِ عُشْر قيمةِ الأمِّ، وفي الثاني غُرَّةٌ، ويعتبرُ أكثرُ قيمتها[4] مِنَ الجنايةِ إلى الإجهاضِ معَ تقديرِ إسلامِ الكافرةِ ورقِّ الحرَّةِ وسلامةِ المعيبةِ، فإنْ كانَ للجاني نصفُ الأمِّ فعليهِ لشريكهِ نصفُ عشرِ القيمةِ، وإنْ ضربَها أحدُ الشريكينِ ثمَّ أعتقَها ـ وهو معسرٌ ـ فألقتْ جنيناً ميِّتاً عتقَ نصيبهُ وعليهِ نصفُ عُشرِ قيمةِ الأمِّ لشريكهِ، ولا يلزمهُ لما عتقَ شيءٌ[5]، فإنْ كانَ موسراً وحكمنا بعتقِها[6] عليهِ فلشريكهِ نصفُ قيمتها حاملاً، ويلزمُهُ غُرَّةٌ لورثةِ الجنينِ دونَهُ؛ لأنَّهُ قاتلٌ، وإنْ أعتقَ نصيبهُ ثمَّ جنى معسراً؛ فعليهِ لشريكهِ نصفُ (عُشرِ) قيمةِ الأمِّ، ولِمَا عتقَ من الجنينِ نصفُ غرةٍ لورثتهِ، وإنْ كانَ موسراً فعليهِ (لشريكهِ نصفُ قيمتِها حاملاً، وللجنينِ غرَّةٌ لورثتهِ) أو جنى الشريكُ الآخرُ والمعتقُ معسرٌ (فعلى الجاني نصفُ غرةٍ لورثةِ الجنينِ، أو موسرٌ فعليهِ للجاني نصفُ قيمتِها حاملاً، وعلى الجاني غُرَّةٌ أو[7]: والجاني أجنبيٌّ والمعتقُ معسرٌ) فعلى الجاني نصفُ غرَّةٍ ونصفُ عُشرِ قيمةِ الأمِّ، أو موسرٌ فغرَّةٌ[8]، وإنْ أجهضتْ بجنايةِ الشريكينِ فلكلٍّ على الآخرِ ربعُ عُشرِ قيمتِها ويتقاصّان[9]، فلو أعتقاها معاً أو وكيلهما بكلمةٍ بينَ الجنايةِ والإجهاضِ؛ فعلى كُلٍّ ربعُ غُرَّةٍ؛ للأمِّ منها الثلثُ، والباقي للعصبةِ، فلو أعتقاها قبلَ الإجهاضِ والجاني أحدُهما فعليهِ نصفُ غرَّةٍ، ولشريكهِ الأقلُّ من نصفِ الغرَّةِ ونصفِ عُشر قيمةِ الأمِّ.

فرع: وطئَ الشريكانِ أمتَهما فألقتْ جَنيناً بجنايةِ أجنبيٍّ فإن كانا موسرينِ فالجنينُ حرٌّ وعلى الجاني غُرَّةٌ وهي لمَنْ يلحقهُ، وإنْ كانا معسرينِ فنصفُ الجنينِ حرٌّ ووجبَ نصفُ غُرَّةٍ لمَنْ يلحقهُ، وللآخرِ نصفُ عُشرِ القيمةِ، وإنْ قتلتْ مستولدةٌ جنينَها من السيِّدِ أهدرَ؛ لأنَّ الأمَّ قاتلةٌ لا ترثُ والأبَ لايثبتُ لهُ على المستولدةِ شيءٌ[10]، **نعم**: إنْ كانَ لها أمٌّ حرَّةٌ طالبتِ السيِّدَ بالأقلِّ مِنْ قيمةِ المستولدةِ وسدسِ الغرَّةِ.

فرع: ماتَ وخلَّفَ امرأةً حاملاً وأخاً لأبٍ وألقتْ جنيناً[11] بجنايةِ عبدٍ منَ التركةِ فلَها

---

(١) الأمة بجناية. (٢) أي: ألقت. (٣) في (ق): (فعلى)؟ (٤) في نسخة: (قيمها).
(٥) لأنه وقت الجناية كان ملكه. (٦) في (ق): (عتقهما) أي: حصتي الشريكين.
(٧) أي: أعتق أحدهما نصيبه. (٨) تلزم الجاني؛ لأنه أتلف جنيناً حراً.
(٩) لأنَّ الحقين من جنس واحد. (١٠) لأنها ملكه. (١١) في (ق): (الجنين).

منهُ ربعهُ ومنَ الغُرَّةِ ثُلثُها، وللأخِ ثلاثةُ أرباعِ العبدِ وثلثا الغُرَّة، فالغُرَّة ملكُهما متعلقةٌ بالعبدِ وهُو ملكُهما، والسيِّدُ لايجبُ لـهُ على عبدِهِ شيءٌ فيسقطُ مِن نصيبِ كلٍّ مِنَ الغرّة[1] ما يقابلُ ملكَهُ منَ العبدِ، فإنْ صلحَ غُرَّةً[2]؛ سقطَ نصيبُ الأخِ كلِّهِ[3] وبقيَ لها نصفُ سُدسٍ[4] تأخذُهُ مِن نصيبهِ[5]، وإلا[6] فإنْ كانَ قيمةُ العبدِ عشرينَ والغُرَّةِ ستينَ بقيَ لها خمسةَ عشرَ تأخذُ فيها نصيبهُ[7] واستوفتْ[8]، وبقيَ لهُ[9] عشرةٌ يأخذُ فيها نصيبهَا[10] وسقطَ الباقي[11].

فرع: جنى ابنُ عتيقةٍ[12]، ثمَّ انجرَّ ولاؤهُ، ثمَّ أجهضتْ جنيناً فهلِ الغُرةُ على مَوالي الأمِّ أوِ الأبِ؟ وجهانِ[13]. وعلى المكاتبِ غرمُ جنينِ أمتهِ منهُ إذا أجهضَها.

الطرفُ الثالثُ: في صفة الغرَّة، وهي عبدٌ مميِّزٌ، أو أمةٌ (مميِّزةٌ) ولو كبيراً[14] لا معيبَ[15] - يوجبُ الردَّ - وهرمَ، ويشترطُ أنْ تساويَ[16] نصفَ عُشر ديةِ الأبِ، ومتى عدمتْ فخمسةُ أبعرةٍ، ولا يجبرُ على قبولِ خصيٍّ ومعيبٍ، والاعتياضُ عنها كالاعتياضِ عن إبلِ الدِّيةِ.

الطرفُ الرابعُ: في مستحقِّها[17] ومنْ تلزمُهُ، المستحقُّ[18] الوارثُ، فعلى عاقلةِ مَن شربتْ دواءً وأجهضتْ غُرَّةٌ للورثةِ دونَها[19]، والغُرَّةُ على العاقلةِ إذْ لاعمدَ فيها، بلْ خطأٌ وشبهُ عمدٍ يغلظُ فيهِ[20] وإنْ جرحَها فأجهضتْ فأرشٌ[21] (و)غُرَّةٌ، ولو ضربَها وبقي شينٌ فغرَّةٌ وحكومةٌ.

فصل: أنكرَ الإجهاضَ أو خروجهُ حياً صدِّقَ، وتقدَّمُ بيِّنةُ الوارثِ، وتقبلُ هنا النساءُ لا على الجنايةِ، وإنِ ادَّعى أنَّ الإجهاضَ أو موتَ مَن خَرجَ حيّاً بسببٍ آخرَ، فإنْ كانَ الغالبُ بقاءَ الألمِ إليهِ صدِّقتْ هي وإلا فلا، ولا يقبلُ هنا إلاَّ رجلانِ، وإنْ ألقتْ جنينينِ عُرفَ استهلالُ واحدٍ[22] وجهلَ وجبَ اليقينُ[23]، فإنْ كانا[24] ذكراً وأنثى فغرةٌ وديةُ

---

(١) في (ق): (العدة)؟ (٢) أي: العبد، وفي (ق): (غيره)؟ (٣) وهو ثلاثة أرباعه في مقابلة ما يملكه من العبد وربعه بالتقاص. (٤) من الغرة. (٥) أي: الأخ. (٦) بأن لم يصلح العبد غرَّة. (٧) من العبد. (٨) حقها.
(٩) من نصيبه منها، وفي (ق): (نصيبها لها)؟ (١٠) منه. (١١) لهما من الغرة. (١٢) أبوه رقيق على حامل.
(١٣) ويرجح الأول. (١٤) أي: يمتنع دخوله على النساء. (١٥) بعيب. (١٦) الغرة.
(١٧) في (ق): (المستحق) أي: الغرة. (١٨) لها هو. (١٩) لأنها قاتلة. (٢٠) فيؤخذ عند عدم الغرة حقةٌ ونصفٌ وجذعةٌ ونصفٌ وخلفتان؛ لتبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة. (٢١) يجب للجرح مقدر أو غير مقدر.
(٢٢) ببينةٍ. (٢٣) لأنَ الأصل براءة الذمة عن الزائد. (٢٤) في (ق): (كان).

أنثى، وإنْ ألقتْ جنينينِ وأحدُهما حيٌّ وماتَ فادَّعى الوارثُ حياةَ الذكرِ وموت الأنثى[١] وصدَّقهُ الجاني لم يقبلْ على العاقلةِ، ويلزمُها ديةُ أنثى وغرَّةٌ للآخرِ، وإنْ ألقتْ حيّاً وميتاً وماتتْ فادَّعى ورثةُ الجنينينِ سبقَ موتِها، و[٢]: وارثُها عكسهُ؛ فإنْ حلفا أو نكلا فلا توارثَ، وإلاَّ[٣] قضي للحالفِ[٤].

بابُ كفَّارةِ القتلِ

الكفَّارةُ: تلزمُ مَن سوى الحربيِّ مميِّزاً كانَ أمْ لا، بقتلِ كلِّ آدميٍّ معصومٍ مِن مسلمٍ ولو في دارِ الحربِ وذِميٍّ ومستأمنٍ وجنينٍ وعبدٍ ونفسِهِ عمداً أو خطأً، لا بقتلِ مباحِ الدَّمِ كقتلِ مرتدٍّ وقاطعِ طريقٍ وزانٍ محصنٍ، ولا: بذراريِّ أهلِ الحربِ ونسائِهم، وهي غيرُ متجزِّئةٍ بلْ على كلِّ شريكٍ كفَّارةٌ، وهي ككفَّارةِ الظهارِ، لكنْ لا إطعامَ، بل إنْ ماتَ قبلَ الصومِ أطعمَ منْ تركتِهِ كصومِ رمضانَ.

وتجبُ في مالِ الصبيِّ والمجنونِ، ويعتقُ الوليُّ عنهما مِن مالِهما، فلو عدمَ فصامَ الصبيُّ أجزأهُ، وللأبِ والجدِّ الإعتاقُ والإطعامُ (عنهما) مِن مالِه لا غيرِهما، بلْ يتملَّكُ لَهُما الحاكمُ[٥]، ثمَّ يعتقُ عنهما الوصيُّ.

بابُ دعوى الدَّمِ (وما يتبعها)، وفيهِ ثلاثةُ أبوابٍ

الأوَّلُ: في الدَّعوى ولها خمسةُ شروطٍ.

الأول: التعيين، فلو قال: قتلَ أبي أحدُ هذينِ لم تسمعْ فيهِ ولا في غيرِهِ ولم يحضرهُ وكذا على جمعٍ لا يُتصَوَّرُ منهم، فإنْ أمكنَ سمعتْ.

الثاني: التفصيلُ، فيقولُ[٦]: خطأً أو عمداً أو شبهَ عمدٍ، أو منفرداً أو شريكاً، فلو أطلقَ استحبَّ استفصالهُ ولا يلزمُ، بلْ لهُ أنْ يعرضَ عنهُ ولا يسألـ(ـهُ) الجوابَ حتَّى يحرِّرَ الدَّعوى، فإنْ ذكرَ مع الخصمِ شركاء[٧] لايمكنُ اجتماعُهم عليهِ لغتْ دعواهُ، فإنْ أمكنَ ولم يعيِّنهم[٨] ـ والواجبُ القودُ[٩] ـ سمعتْ[١٠]، أو: الدِّيةُ فلا، **نعم**: إنْ قالَ مثلاً: لا يزيدونَ على عشرةٍ ونحو ذلكَ سمعتْ وطولبَ بالعُشرِ[١١].

---

(١) والجاني العكس صدق الجاني بيمينه، عملاً باليقين و يحلف على نفي العلم بحياة الذكر، وتجب غرة ودية للأنثى.
(٢) ادعى. (٣) بأن حلف أحدهما ونكل الآخر. (٤) أي: كنظائره. (٥) ما يعتق ويطعم عنهما. (٦) قتله.
(٧) في (ق): (شريكاً). (٨) لعدم حصره أو معرفته لهم. (٩) إن قتل عمداً مع شركاء عامدين.
(١٠) لأنه أثبتها وأمكن الاقتصاص. (١١) من الدية أي: المدعى عليه؛ لأنه متيقَّنٌ.

الثالثُ والرابعُ: المدَّعي والمدَّعى عليه، وشرطُهما التكليفُ، فتسمعُ وإن كانَ[1] جنيناً حال القتلِ، وتسمعُ دعوى السفيهِ ويحلفُ، ويحلِّفُ ويقتصُّ[2]، والمالُ يأخذهُ الوليُّ ـ كما في دعوى المالِ ـ وتسمعُ على السفيهِ فإنْ أقرَّ بموجبِ قصاصٍ أو نكلَ وحلفَ المدَّعي اقتصَّ منهُ، أو أقرَّ بموجبِ مالٍ فلا، ولا يحلفُ إنْ أنكرَ السفيهُ وإنْ كانَ لوثٌ أقسمَ المدَّعي وقضيَ لهُ، وإنْ أقرَّ مفلسٌ لرجلٍ بجنايَة خطأ وكذبتْهُ العاقلةُ، أو عمدٍ وعفا على مالٍ زاحمَ الغرماءَ، والدعوى في جنايةِ العبدِ عليهِ إنْ أوجبتْ قِصاصاً أو كانَ ثمَّ لوثٌ، وإلاَّ فعلى السيِّدِ، وتعلَّقَ المالُ برقبةِ العبدِ.

الخامس: عدمُ التناقضِ، فإن ادَّعى انفرادَهُ بالقتلِ، ثمَّ ادَّعاهُ على آخرَ لغتْ[3]، وكذا: الأولى قبلَ الحكمِ فلو أقرَّ لهُ الثاني لزمَهُ[4]، وإذا ادَّعى عمداً ووصفهُ بخطأ أو عكسهِ سمعتْ واعتمدَ تفسيرهُ، وإن قال: أخذتُ المالَ باطلاً، سئلَ، فإنْ قالَ: ليسَ بقاتلٍ[5] استردَّ، أو: قضى لي بيمينٍ[6] وأنا حنفيٌّ لم يستردَّ، وإنْ[7] قال: لا أملكُ هذا؛ لأنَّهُ إرثٌ من كافرٍ وفسّرَ[8] بالاعتزالِ، أو[9]: لأنه قضى لهُ[10] بشفعةِ الجوار[11]، أو: لأنَّها مستولدةُ أبي وقد علمَ أنَّهُ بنكاحٍ؛ فلا أثرَ لإقرارهِ، أو: لأنَّهُ مغصوبٌ ولم يعيِّنْ مالكَهُ فمالٌ ضائعٌ[12]، ولا أثرَ لقولهِ: ندمتُ على القَسامةِ[13]، فإنْ أخذَ الدِّيةَ بيمينهِ واعترفَ آخرُ بالقتلِ ولم يصدِّقْهُ فلا أثر وإلاَّ ردَّ الدِّيةَ[14]، ولهُ مطالبةُ المقرِّ[15].

البابُ الثاني: في القَسامةِ[16]، وفيهِ أربعةُ أطرافٍ

الأوَّلُ: في محلِّها، وهو قتلُ الحرِّ في محلِّ اللَّوثِ[17]، وكذا العبد، فلا قسامةَ في غيرِ القتلِ منْ جُرحٍ وإتلافِ مالٍ وإنْ كانَ هناكَ لوثٌ[18]. ولوِ ارتدَّ المجروحُ أو نقضَ العهدَ وماتَ بالسِّرايةِ قبلَ الإسلامِ أو تجديدِ العهدِ فلا قسامةَ، **واللَّوثُ**: قرينةٌ توقعُ في القلبِ صدْقَ المدَّعي كـ: أنْ يوجدَ قتيلٌ في مساكنِ أعدائهِ المنفردةِ عن البلدِ الكبيرِ ولم

---

(١) أحدهما المدعي أو المدعى عليه. (٢) في (ق): (ويقبض)؟ (٣) دعواه الثانية لأن الأولى تكذبها.
(٤) لأن الحق لا يعدوهما. (٥) وكذبت في الدعوى. (٦) في (ق): (بيميني). (٧) في الشرح: (ومن).
(٨) أي: كفره. (٩) لا أملكه. (١٠) في الشرح: (لي) من حنفي بأخذه. (١١) أي: وأنا شافعي لاأرى الأخذ بها.
(١٢) وإن عينه لزمه تسليمه إليه، ولا رجوع له على المأخوذ منه. (١٣) فلا يلزمه به شيء.
(١٤) على الذي أخذها منه. (١٥) بها لأنه ربما بنى الدعوى الأولى على ظنٍّ حصل له، وإقرار الثاني يفيد اليقين، أو ظناً أقوى من الظن الأول. (١٦) اسم لأولياء الدم ولأيمانهم. (١٧) القوة، وقيل: الضعف.
(١٨) لأن البداءة بيمين المدَّعي على خلاف القياس، والنص ورد في النفسِ وحرمتها أعظم من حرمة غيرها.

يخالطهمْ غيرُهم أو[1]: قريباً من قريتهم ولا سَاكنَ في الصحراءِ ولا عِمارةَ[2]، أو: تفرَّق عنهُ جمعٌ وبهِ أثرُ جرحٍ أو خنقٍ أو عضٍّ[3] ولو[4] في المسجدِ أو بابِ الكعبةِ أو الطوافِ ونحوهِ، أو[5]: ازدحموا في مضيقٍ أو وجدَ قتيلٌ في صحراءَ وعندَهُ رجلٌ ملطَّخٌ سلاحهُ بالدَّمِ ولا قرينةَ تعارِضهُ، فلو وجدَ بقربهِ سَبُعٌ أو رجلٌ مولٍّ ظهرَهُ أو وجدَ أثرُ قدمٍ، أوْ [أثر] ترشيْش دمٍ في غيرِ جهةِ صاحبِ السلاحِ فليسَ بلَوثٍ في حقِّهِ، ولوِ استفاضَ أنَّهُ القاتلُ أو رؤيَ[6] مِنْ بعيدٍ يضربُ فوجدَ مكانهُ قتيلٌ أو شهدَ عدلٌ، وكذا امرأتانِ أو عبدانِ أو صبيَّانِ أو فساقٌ أو ذِميُّونَ فلوثٌ لا قولُ المقتولِ[7]، فإنْ تفرَّقَ عنهُ جمعٌ لا يمكنُ اجتماعُهم على قتلِهِ لمْ تُسْمعْ[8]، وتسمعُ على بعضِهم في الازدحامِ، ويعتمدُ القاضي لوثاً عاينهُ، وقتيلُ الصفينِ إنِ التحمَ قتالٌ فلوثٌ في حقِّ صفِّ العدوِّ، وإلاَّ ففي حقِّ صفِّهِ، فلو وجدَ بعضهُ في محلَّةِ أعدائِهِ وبعضُهُ في أخرى لأعداءٍ آخرينَ؛ فللوليِّ أنْ يعيِّنَ ويقسمَ.

فصل: قدْ يعارضُ اللَّوثَ ما يبطلُهُ، فإذا ظهرَ لوثٌ على جماعةٍ فللوليِّ أنْ يعيِّنَ واحداً أو أكثرَ منهم، فإنْ قالَ: القاتلُ أحدهُم ولا أعرفهُ فلا قسامةَ ولهُ تحليفُهم، فإنْ نكلَ واحدٌ فذلكَ لوثٌ في حقِّهِ[9]، ولو نكلوا أو قالَ: عرفتهُ فلهُ تعيينهُ ويقسمُ[10]، ولو شهدَ شاهدٌ بقتلِهِ مطلقاً لم يكن لوثاً حتى يبيِّنَ، ويصدَّقُ مدَّعي الغيبةِ[11]، أو[12]: أنهُ غيرُ من نُسبَ إليهِ اللَّوثُ، فلو قامتْ بيِّنةٌ بحضورهِ وبيِّنةٌ بكونهِ[13] في مكانٍ آخرَ تساقطتا، وإنْ قامتِ البيِّنةُ بأنَّ القاتلَ غيرُهُ، أوأنَّهُ كانَ في مكانٍ آخرَ بعدَ القسامةِ والحكمِ؛ نقضَ واستردَّ المالَ، ولا يُسمعُ أنَّه لم يكنْ هناك[14]، أو أنَّهُ لم يقتلهُ؛ لأنَّهُ نفيٌ محضٌ. والحبسُ والمرضُ كالغيبةِ، والشهادةُ (مِن عدلٍ أو عدلينِ) أنَّ أحدَهُما قتلهُ لوثٌ، لا أنَّهُ قتلَ أحدَهما[15]، وإنْ تكاذبَ الوارثانِ في متهمينِ وعيَّنَ كلٌّ (غيرَ) مَن يراهُ الآخرُ؛ بطلَ اللَّوثُ[16] ولَهُما التحليفُ، فإنْ قالَ أحدُهما: قتلهُ زيدٌ ومجهولٌ، وقالَ

---

(١) يوجد. (٢) أي: هناك. (٣) في (ق): (عصر). (٤) كان وجوده. (٥) يوجد وقد.

(٦) في (ق): (رأى). (٧) فليس بلوث؛ لأنه مدع فلا يعتمد قوله. (٨) دعواه عليهم.

(٩) لأن نكوله يُشعر بأنه القاتل، فللولي أن يقسم عليه. (١٠) أي: عليه، لأن اللوث حاصل في حقهم جميعاً.

(١١) عن مكان القتل. (١٢) مدعي. (١٣) غائباً. (١٤) في (ق): (هنا).

(١٥) فليست لوثاً؛ لأنها لا توقع في القلب صدق ولي أحدهما. (١٦) فلا يحلف المدعي لا نخرام ظنِّ القتل بالتكذيب الدَّال على أنه لم يقتله؛ لأن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث.

الآخرُ: قتلهُ عمرٌو ومجهولٌ؛ أقسمَ كلٌّ على مَن عيَّنَهُ وأخذَ ربعَ الدِّيـةِ، وإنْ قـالَ كـلٌّ: المجهولُ مَن عيَّنه أخي أقسما ثانياً وأخذ البـاقي، وهـلْ يحلـفُ كـلٌّ خمسينَ يمينـاً أو نصفَها خلافٌ، أو: المجهولُ غيرُ من عيَّنَهُ ردَّ كلٌّ[1] ما أخذهُ، وإنْ قالَ ذلكَ أحدُهما ردَّ صاحبهُ وحدَهُ[2]، ولكلٍّ تحليفُ من عيَّنَهُ. ولو قالَ: قتلهُ زيدٌ وعمروٌ، وقال الآخرُ: بلْ زيدٌ وحدَهُ؛ أقسما على زيدٍ وطالباهُ بالنصفِ، ولكلٍّ تحليفُ خصمِهِ في البـاقي، ولابـدَّ من ظهورِ أثرٍ في اللَّوثِ كالخنقِ والعَضِ[3] والجروح ولا يتعيَّنُ الجرحُ.

الطرفُ الثاني: في كيفية القسامةِ، يحلفُ الوليُّ مع اللَّوثِ خمسينَ يميناً لقد قتـل هذا أبي وإنْ شاءَ ميَّزهُ بالاسمِ والنسبِ، عمـداً أو خطـأً، ويقـولُ: وحـدَهُ أو مـعَ زيـدٍ، وهل ذلك شرطٌ؟ وجهانِ[4]. ويسنُّ للقاضي تخويفهُ ووَعظُهُ ويغلظُ كما في اللِّعانِ، ولا يشترطُ موالاتُها، فإن تخلَّلها جنونٌ ونحوهُ بنى[5] أو: موتٌ استـأنفَ وارثُ المدَّعـي[6]، لا إن تمَّتْ، ويَبْني وارثُ المدَّعى عليهِ[7] وإن عزلَ القاضي[8]، لا المدَّعي[9] إلاَّ إنْ عـادَ المعزولُ[10]، وعزلُ القاضي وموتهُ بعدَ تمامِها كهو[11] في أثنائِها في الطرفيـنِ، ولـهُ أنْ يقسِمَ ولو غابَ حـالَ قتلـهِ[12]. وتـوزَّعُ الأيمـانُ[13] علـى الورثـةِ بحسـبِ الميراثِ ويتمَّـمُ المنكسرُ، فمنْ خَلّفَ تسعةً وأربعينَ ابناً حلَفُوا يمينينِ يمينينِ[14]، وإنْ خلَّفَ ثلاثةَ (بنـينَ) حلفَ كلٌّ سبعَ عشرةَ، فإنْ حضر واحدٌ حلـفَ خمسينَ لحقِّـهِ فقـطْ إنْ لم يصـبرْ، وإن حضرَ آخرُ أو بلغَ؛ حلفَ نصفَها[15]، والثـالثُ سبعَ عشـرةَ[16]، وإنْ ماتـا[17] فورثهمـا[18]؛ حلفَ حصَّتَهما، ولو خلَّفَ زوجةً وبنتـاً حلفـتِ الزوجـةُ عشـراً والبنـتُ أربعـينَ[19]، أو:

---

(١) أي: منهما. (٢) أي: ما أخذه؛ لأن قائل ذلك كذبه بخلاف قائله، ولصاحبه أن يحلف من عيَّنهُ.

(٣) في (ق): (العصر). (٤) أوجهها الأول. (٥) عليها لعذره ولا يستأنفها. (٦) الأيمان.

(٧) على أيمانه إن تخلل موته الأيمان. (٨) أو مات خلالها أو وُلِّيَ غيره. (٩) فيستأنف.

(١٠) فيبني المدعي بناء على أن الحاكم يحكم بعلمه. (١١) الأولى: كهما، أي: المدعي والمدعى عليه.

(١٢) عن محل القتل لأنه قد يعرف ما حصل بإقرار المدعى عليه أو سماع من يثق به. ولا تمنع القسامة غيبة المدعى عليه كالبينة.

(١٣) وهي خمسون؛ لخبر سهل بن أبي حثمة في «الصحيحين» وفيه: «أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم»؟ قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً منهم»، قالوا: كيف نأخذ بأيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده. وفي لفظ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته» قالوا: من لم يشهد كيف يحلف؟. برمته: بحبله الذي يشدُّ به لئلا يهرب. عقله: ديته. (١٤) لأن اليمين الباقية تقسّم بينهم.

(١٥) كما لو حضر ابتداء. (١٦) لتكميل المنكسر. (١٧) أي: الثاني والثالث بعد حلف الحاضر. (١٨) الحاضر.

(١٩) تجعل الأيمان بينهما أخماساً؛ لأن نصيب البنت كنصيب الزوجة أربع مرات.

زوجاً وبنتاً؛ حلفتِ البنتُ الثلثين وهو الثلثُ[1]، ويحلفُ الخنثى خمسينَ ويأخذُ النصفَ إن انفردَ، فإنْ كانَ هناكَ عصبةٌ فلهم أن يحلفُوا نصفَها ويؤخذُ المالُ[2] ويوقفُ[3] ولا تعادُ القسامةُ (عندَ البيانِ وإنْ لم يكن عصبةٌ) لم يؤخذ، فإنْ بانَ أنثى ولا حلفَ المدَّعى عليهِ (أخذه لبيتِ المال)، والخنثيان يحلفُ كلٌّ الثلثينِ[4] معَ الجبرِ[5] ويُعطى الثلثَ[6]، والابنُ معَ الخنثى (يحلفُ) ثلثيها ويُعطى النصفَ، والخنثى يحلف نصفَها ويعطى الثلث ويوقفُ السدسُ[7].

فرع: منْ ماتَ وزِّعتْ أيمانهُ على ورثتِهِ، فإنْ ماتَ مَن لزمهُ النصفُ فخلَّفَ اثنينِ فحلفَ الأوَّلُ ثلاثَ عشرةَ ثمَّ ماتَ أخوهُ وورثَهُ؛ حلفَ حصَّتَهُ[8] لا تكملةَ النصفِ، ومَن نكلَ وماتَ فلورثتِهِ تحليفُ الخصمِ لا القسامةُ[9].

فرع: للقتيلِ ابنانِ وحلفَ أحدُهما وماتَ الآخرُ قبلَ أن يحلفَ عنِ ابنينِ، فحلفَ أحدُهما حصَّتَهُ وهي ثلاثَ عشرةَ ونكلَ الآخرُ وزِّعتْ أيمانُهُ[10] على عمِّهِ وأخيهِ على قدرِ حصَّتيهما، فيحلفُ العمُّ تسعاً والأخ[11] أربعاً فيكملُ للعمِّ أربعٌ وثلاثونَ[12] وللأخِ سبعَ عشرةَ[13]، ولا يختصُّ العددُ باللَّوثِ بل يمينُ مدَّعي القتلِ معَ الشاهدِ، ويمينُ المدعى عليهِ واليمينُ المردودةُ[14] فيها خمسونَ إن انفردَ وإلاَّ حلفَ كلٌّ خمسينَ، والأشبَهُ أنَّ يمينَ الجراحاتِ كالنفسِ سواءٌ نقصتْ[15] عنِ الدِّيةِ كالحكومةِ، أو زادتْ[16].

الطرفُ الثالثُ: في حكمِ القسامة، والواجبُ بها الدِّيةُ لا القصاصُ، ويعقلُ عنهُ[17] في غيرِ العمدِ، فإن ادَّعى على اثنينِ واللَّوثُ على أحدِهما أقسم عليهِ[18] وحلفَ الآخرُ خمسينَ يميناً، أو على ثلاثةٍ بلوثٍ أنَّهم قتلوهُ عمداً وهُم حضورٌ حلفَ لهم خمسينَ يميناً، وإنْ غابُوا (حلفَ) لكلِّ مَن حضرَ خمسينَ، وإنْ أقرَّ بعمدٍ اقتصَّ منهُ، أو بخطأ وصدَّقتهُ العاقلةُ؛ كان[19] عليها وإلاَّ[20] ففي مالِ المقرِّ، وكلُّ من حَلفَ لهُ أخذَ منهُ ثلثَ الدِّيةِ.

---

(١) لأن نصيبها ضعف نصيبه من الميراث فتجعل أثلاثاً. (٢) الباقي. (٣) بين الجميع إلى البيان أو الصلح.
(٤) أي: أربعاً وثلاثين. (٥) لاحتمال أنه ذكر. (٦) لاحتمال أنه أنثى، وفي (ق): (الثلثين)؟
(٧) بينهما إلى البيان أو الصلح. (٨) وهي ثلاث عشرة. (٩) لبطلان حقهم بنكول مورثهم.
(١٠) التي نكل عنها وهي الربع. (١١) في (ق): (الآخر). (١٢) لأنه حلف أولاً خمساً وعشرين.
(١٣) لأنه حلف أولاً ثلاث عشرة، وحلفه هنا بالحصة الأصلية. (١٤) من المدعي أو المدعى عليه.
(١٥) أبدال الجراحات. (١٦) كبدل اليدين إذ لا تختلف اليمين في سائر الدعاوي بقلة المدعي وكثرته.
(١٧) أي: القاتل. (١٨) خمسين. (١٩) الواجب. (٢٠) بأن لم تصدقه.

فرع: نكلَ في عمدٍ أو خطأ عنِ القسامةِ أو عنِ اليمينِ مع الشاهدِ ثمَّ نكلَ خصمهُ فردتْ عليهِ؛ فلهُ أنْ يحلفَ[1] ويقتصَّ، أو يطلبَ الدِّيةَ؛ لأنَّ اليمينَ المردودةَ كالإقرارِ أو كالبيِّنةِ، وكلاهُما يثبتُ بهِ القصاصُ، وإذا نكلَ[2] عن اليمينِ المردودةِ ثمَّ ظهرَ لوثٌ أقسَمَ.

الطرفُ الرابعُ: فيمن يحلفُ، مَنِ استحقَّ بدلَ الدَّمِ أقسمَ، فيقسمُ السيِّدُ ـ ولو مكاتباً، لا المأذونُ[3] ـ بقتلِ عبدِهِ، فإنْ عجزَ المكاتبُ قبلَ نكولهِ حلفَ السيِّدُ، أو بعدَ نكولِهِ فلا، لكنْ للسيِّدِ تحليفُ المدَّعى عليهِ أو (عجز) بعدَ القسامةِ أخذَ المالَ، وإنْ أوصى لمستولدتهِ بعبدٍ فقتلَ حلفَ السيِّدُ وبطلتِ الوصيَّةُ، أو بقيمةِ عبدهِ إنْ قتلَ صحَّتِ الوصيَّةُ[4]، والقسامةُ للسيِّدِ أو ورثتهِ[5] فلا تلزمهم[6]؛ لأنَّ المالَ للسيِّدِ[7] ثمَّ يصرفُ لَها[8]، فإنْ نكلوا لم تقسم المستولدةُ[9] بل لها الدَّعوى[10] والتحليفُ[11]، فلو نكلَ الخصمُ (عن اليمين) حلفتْ[12]، وإنْ أوصى بعينٍ فادَّعاها شخصٌ ففي حلفِ الوارثِ لتنفيذِ الوصيةِ تردُّدٌ[13].

وإنْ أوصى لعبدِهِ ثُمَّ أعتقهُ صحَّتِ الوصيةُ، وكذا لو باعهُ وتصير للمشتري.

فرع: قطعَ يدَ عبدٍ فعتقَ، ثمَّ ماتَ بالسِّرايةِ فللسيِّدِ الأقلُّ منَ الدِّيةِ، ونصفِ القيمةِ؛ [إن نقصتْ عن الدِّيةِ]، فإنْ[14] كانَ لوثٌ أقسمَ معَ الورثةِ بالتوزيعِ، وكذا وحدَهُ إنْ لم يفضلْ عنهُ شيءٌ.

فرع: ارتدَّ السيِّدُ (قبلَ) قتلِ العبدِ وكذا الوارثُ بعدَ موتِ المجروحِ لا قبلَهُ فلهُ[15] القسامةُ[16]، والأولى تأخيرُها، فإنْ أقسمَ في الرِّدةِ ثبتَ المالُ وكانَ المالُ للمقسمِ في الرِّدةِ[17] كاكتسابٍ واحتطابٍ ونحوِهِ.

مسائلُ منثورةٌ: ينبغي أنْ لايحلفَ سكرانُ[18]، فلو حلفَ صحَّ (كغيرِهِ)، وإنْ قتلَ رجلٌ فبانَ اللَّوث على عبدِهِ فلا قسامةَ؛ لأنهُ لايثبتُ لهُ على عبدِهِ شيءٌ إلاَّ إن كانَ

---

(١) وإن كان قد نكل. (٢) المدعي. (٣) أي: له بالتجارة فلا يقسم بقتل عبده إذ لاحقَّ له.
(٤) لأن القيمة له فله أن يوصي بها. (٥) بعد موته بلا نكول.
(٦) القسامةُ وإن تيقنوا الحالَ؛ لأنه سعي في تحصيل غرض الغير. (٧) لأن القسامة من الحقوق المتعلقة بقتل مملوكه فتورث. (٨) بموجب الوصية. (٩) لأن القسامة لإثبات القيمة وهي للسيد. (١٠) على الخصم.
(١١) له لإثبات جهة الاستحقاق، لا إلى إعراض الورثة عن الدعوى، حيث إن الملك لها ظاهر فيها. (١٢) يمين الردِّ.
(١٣) أحدهما يحلف، والثاني لا. ويفرق بأن القسامة تثبت على خلاف القياس احتياطاً للدماء. (١٤) في (ق): (إن).
(١٥) أي: لكل منهما ولو في الردة. (١٦) لإثبات حقه. (١٧) وسيأتي حكمها. (١٨) مدعياً أو مدعىً عليه.

مرهوناً ليستفيدَ فكَّهُ[١]، ولو ادَّعى (على غيرِهِ قتلاً) عمداً فأقرَّ خصمهُ بالخطأ صدِّقَ الخصمُ وحلفَ خمسينَ، فإنْ كانَ هناكَ لوثٌ أقسمَ المدَّعي، وإذا حلفَ المدَّعى عليهِ على الخطأ فللمدَّعي طلبُ الدِّيةِ، فإنْ نكلَ وحلفَ المدَّعي اقتصَّ، وإنِ ادَّعى خطأً وأقرَّ بعمدٍ فلا قصاصَ وطولبَ بديةٍ مخففَةٍ.

البابُ الثالثُ: في الشهادةِ على الدَّمِ

إنما يثبتُ موجبُ القصاصِ بعدلينِ وإن عُفيَ على مالٍ وإقرارِ[٢] الجاني، ويثبتُ موجبُ المالِ برجلٍ معَ امرأتينِ أو[٣]: ويمينٍ[٤]، كعمدِ الأبِ والصبيِّ[٥] وكالهاشمةِ لا المسبوقةِ بإيضاحٍ[٦]، ومتى شهدَ رجلٌ وامرأتانِ أنَّهُ تعمدَ زيداً بسهمٍ فقتلهُ ومرقَ فقتلَ عمراً قُبلَ لعمروٍ[٧]، والفرق[٨]: أن الإيضاحَ والهشمَ هناكَ جنايةٌ واحدةٌ في محلٍّ واحدٍ، وهنا جنايتانِ في مَحَلَّينِ لا تتعلَّقُ إحداهما بالأخرى.

فصل: وليصرِّحِ الشاهدُ بالإضافةِ[٩]، ويكفي جرحهُ فقتلهُ، لا فماتَ حتى يقولَ منهُ أو مكانهُ[١٠]، ولا يشهدُ بالقتلِ برؤيةِ الجرح حتى يقطعَ بموتهِ منهُ، وتثبتُ الدَّاميةُ والموضحةُ بقولهِ: ضربهُ فأسالَ دمه، لا فسالَ وأوضحَ عظمهُ، أو فاتضح بضربهِ، لا: أوضحهُ، وليبيِّنْ محلَّ الموضحةِ ومِساحتَها للقصاصِ أو يعيِّنها بالإشارةِ[١١]؛ لأنَّها قد توسعُ[١٢]، فلو شهدا بإيضاحٍ بلا تعيينٍ وجبَ المالُ لا إنْ وجدَ سليماً والعهدُ قريبٌ، ويكفي في شهادةِ مقطوعِ يدٍ فقط قطعُ يدهِ، ويكفي رؤيتُها مقطوعةً عنِ التعيينِ وكذا قطعُ يدهِ وهما مقطوعتانِ، لكن لاقصاصَ[١٣] بخلافِ اليدِ الواحدةِ.

فصل: تردُّ شهادةُ الوارثِ بالجرحِ قبلَ الاندمالِ ولو عاشَ، ولا يحكمُ بالجرحِ بشهادةِ محجوبٍ صارَ وارثاً، فإنْ ورثَ بعدَ الحكمِ لم ينقضْ، ولو شهدَ وارثانِ بهِ ثمَّ حجبا قبلَ الحكمِ ردَّتْ، وللعاقلةِ الشهادةُ بجرحِ شهودِ العمدِ والإقرارِ بالخطأ، ولبعيدهم[١٤] الشهادةُ بالجرحِ[١٥] مطلقاً، لا فقيرُهم[١٦].

---

(١) أي: وبيعه وقسمة ثمنه على الغرماء. (٢) عطف على عدلين. (٣) أي: برجل.
(٤) لأن المقصود منه المال، وفي (ق): (س)؟ (٥) وكذا المجنون. (٦) فلا يثبت أرشها بذلك بل لابد من شهادة عدلين. (٧) منه ذلك، وفي (ق): (قبلت). (٨) بين هذه وما قبلها. (٩) للهلاك بفعله.
(١٠) لاحتمال موته بسبب آخر. (١١) إليها. (١٢) بغير فعل الجاني. (١٣) فيها لعدم التعيين.
(١٤) الغنيِّ وفي عدد الأقرب وفاء بالواجب.
(١٥) عن التقييد بالعمد والإقرار بغيره، وفي (ق): (لا مطلقاً). (١٦) أي: ليس له الشهادة بذلك.

فرع: بادرَ المشهودُ عليهما[1] بالقتل أو غيرهما وشهدا به على الشاهدينِ؛ سئلَ المطالبُ[2]، فإنْ كذَّبهما حكمَ عليهما، وإنْ صدَّقهما أو صدَّقَ الجميعَ أو كذَّبَ الجميعَ وهو الوليُّ بطلَ الجميعُ، أو[3]: وكيلهُ[4] انعزلَ، فلو وكَّلَه بإثباتِ الحقِّ على اثنينِ من هؤلاءِ صحَّ، فإنْ شهد المشهودُ عليهما على الآخرين فصدَّقهما انعزلَ، وللوليِّ الدعوى على الأوَّلين إنْ لم يَسبقْ منهُ مناقضٌ[5] فإنْ صدَّقَ المبادرينَ لم تقبلْ شهادتُهما ولو كانَا أجنبيينِ، ولو شهدَ المشهودُ عليهما بمالٍ على الشاهدينِ للمدَّعي بمالٍ وصدَّقَهما لم يضرَّ.

فصل: أقرَّ أحدُ الورثةِ بعفوِ بعضهم سقطَ القصاصُ[6]؛ فللجميعِ الدِّيةُ[7]، فإنْ عيَّنهُ المقرُّ وشهدَ عليهِ بالعفوِ عنِ القصاصِ والدِّيةِ قبلتْ في الدِّيةِ ويحلفُ معهُ، ويكفي منكر العفوِ[8] اليمينُ، ويشترطُ لإثباتِ العفوِ عنِ القصاصِ لاعن حِصَّتِهِ منَ الدِّيةِ شاهدانِ.

فصل: اختلفَ الشاهدانِ في هيئةِ القتلِ أو مكانهِ أو زمانهِ أو في آلتهِ؛ لغتْ شهادتُهما ولا لوثَ[9] لا: في زمانِ الإقرارِ ومكانهِ إلا إنْ عيّنا يوماً في مكانينِ متباعدين. وإنْ شهدَ أحدُهما بالقتلِ والآخرُ بالإقرارِ بهِ فلوثٌ[10]. فإنِ ادَّعى عمداً أقسم وإلاَّ فيحلفُ[11] معَ أحدِهما، فإنْ حلفَ معَ شاهدِ الإقرارِ فالديةُ على الجاني، أو: معَ الآخرِ[12] فعلى العاقلةِ. وإنِ ادَّعى عمداً فشهد أحدُهما بإقرارِه بقتلِ عمدٍ والآخرُ بمطلقٍ[13]، أو: أحدُهما بقتلِ عمدٍ والآخرُ بقتلٍ مطلقٍ وطولبَ بالبيانِ[14]، فإنِ امتنعَ جعلَ ناكلاً وحلفَ المدَّعي[15]، فإنْ بيَّنَ خطأً فللمدَّعي تحليفهُ، فإنْ نكلَ حلفَ[16] واقتصَّ، ولو شهد أحدُهما بقتلِ عمدٍ ادَّعى[17]، والآخرُ بخطأ[18] ثبتَ القتلُ[19]، فإنْ بيَّنَ أنَّهُ خطأٌ فكذَّبهُ الوليُّ أقسمَ، فإنِ امتنعَ حلفَ الجاني والدِّيةُ في مالهِ مخففةٌ، فإنْ شهدَا أنَّهُ قدّ ملفوفاً ولم يتعرَّضا لحياتِهِ لم يثبتِ القتلُ، والقولُ في حياتِهِ قولُ الوليِّ، وإذا حلفَ اقتصَّ.

فرع: شهدَ أنهُ قتلَ زيداً وآخرُ أنَّهُ قتلَ عمراً أقسمَ وليَّاهُما[20].

---

(١) في (ق): (عليها). (٢) أي: المدعي احتياطاً لحصول الريبة. (٣) أي: والمدعي.
(٤) أي: الولي، وعين له الولي الآخرين. (٥) لهما، ولاتقبل شهادة الآخرين. (٦) لأنه لا يتبعض.
(٧) إن لم يعين العافي وكذا إن عيَّنه فأنكر. (٨) المدَّعى به عليه. (٩) بها للتناقض فيها.
(١٠) تثبت به القسامة دون القتل؛ لأنهما لم يتفقا على شيء واحد. (١١) في (ق): (فليحلف).
(١٢) أي: شاهد القتل. (١٣) أي: قتل بلا تقييد عمد. (١٤) لصفة القتل.
(١٥) يمين الردَّ بأنه قتل عمداً واقتص منه. (١٦) المدعي. (١٧) به. (١٨) أو شبه عمد.
(١٩) لاتفاقهما عليه، واختلفا في العمدية وفيها اشتباه. (٢٠) لحصول اللوث في حقهما جميعاً.

بابُ الإمامةِ[1]

وهي فرضُ كفايةٍ، فإن لم يصلحْ إلا واحدٌ؛ لزمهُ طلبُها وأجبرَ إنِ امتنعَ، ويشترطُ كونهُ حالَ العقدِ أو العهدِ أهلاً للقضاء[2]، وشجاعاً[3] قرشياً. ولا يشترطُ كونهُ هاشمياً ولا معصُوماً، فإنْ فقدَ فمنتسبٌ إلى كِنانةَ، ثمَّ إسماعيلَ[4] وهم العربُ، ثم جُرهُم، ثم إسحاقَ، ثم غيرهم وأن لا يكونَ بهِ نقصٌ يمنعُ استيفاءَ الحركةِ وسرعةَ النهوضِ، و[5]: نظرٌ لا يميِّزُ بهِ الأشخاصَ، ولايضرُّ فقدُ ذوقٍ ولا قطعُ ذكرٍ ونحوهِ ولا يضرُّ عَشا العينِ؛ لأنَّ عجزهُ حالَ الاستراحةِ. وتنعقدُ[6] بثلاثةِ طرقٍ:

الأوَّلُ: البيعةُ، ولا تنعقدُ إلا بعقدِ ذوي عدالةٍ وعلمٍ ورأيٍ من أهلِ العقدِ والحلِّ[7] ولو كانَ أهلهُ واحداً يطاعُ كفى[8]. ويشترطُ الإشهادُ لا إنْ عقدَها جماعةٌ.

الثاني: استخلافُ الإمامِ، ولو لولدهِ بشرطِ القبولِ في حياتهِ وعليهِ أنْ يتحرَّى الأصلحَ، ولهُ جعلُها لزيدٍ؛ ثم بعدَهُ لعمروٍ، ثم لبكرٍ وإنْ لم يحضر(هُ) أحدٌ، فإنْ جعلَها شورى تعيَّنَ مَن عيَّنوهُ بعدَ موتهِ، لاقبلهُ إلا بإذنهِ، فإنْ خافُوا الفُرقةَ استأذنوهُ، ولا يلزمهمُ التعيينُ، ولو أوصى بها جازَ ويتعيَّنُ مَن اختارهُ للخلافةِ، فإنِ استعفى لم ينعزلْ حتى يُعفى ويوجدَ غيرهُ[9]. ويصحُّ استخلافُ غائبٍ علمتْ حياتهُ وسيقدمُ بعدَ الموتِ[10]، فإنْ بعُدَ وتضرّروا عُقدتْ لنائبٍ وينعزلُ بقدومهِ، ولهُ تبديلُ وليِّ عهدِ غيرهِ لا[11] عهدهِ، وليسَ لوليِّ العهدِ نقلُها ولا عزلُ نفسهِ، وينعزلُ بالتراضِي إنْ لم يتعيَّنْ، وإنْ خلعَ الإمامُ بغيرِ سببٍ لم ينخلعْ، وكذا لو خلعَ نفسهُ إلا لعجزٍ[12] ونحوهِ، ولهُ أن يولِّيَ غيرهُ ما دامَ الأمرُ لهُ[13].

فصل: صلحَ لها اثنانِ استُحبَّ تقديمُ أسنِّهما[14]، ثمَّ إنْ كثرتِ الحروبُ فالأشجعُ، أو: البدعُ فالأعلمُ، ثمَّ القرعةُ، ولو تنازعاها لم يقدحْ فيهما[15].

---

(١) العظمى. (٢) فيشترط كونه مسلماً مكلفاً عدلاً حراً ذكراً مجتهداً ذا كفاية سميعاً بصيراً ناطقاً.
(٣) ليغزو بنفسه، ويدير الجيوش، ويقوى على فتح البلاد. (٤) عليه السلام. (٥) أن لا يكون به. (٦) الإمامة.
(٧) كالعلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر حضورهم. (٨) في البيعة، بل قيل: يشترط حضور شاهدين فأكثر؛ لأن الإمامة ليست دون النكاح. (٩) فإن عفي بعد وجود غيره انعزل. (١٠) أي: موت الإمام.
(١١) ولي. (١٢) منه عن القيام بأمور المسلمين كهرم أو مرض.
(١٣) أي: قبل خلع نفسه. (١٤) في الإسلام. (١٥) لأن طلبها ليس مكروهاً.

(الطريقُ) الثالثُ: أنْ يغلبَ عليها ذُو شوكةٍ، ولو غير أهلٍ فتنعقـدُ لـهُ للمصلحـةِ، وكذا لمَنْ قهرهُ، ولا يصير أحدٌ إماماً بمجرَّدِ الأهليَّةِ، بلْ لابدَّ منْ إحدى الطرقِ.

فصل: تجبُ طاعةُ الإمـامِ فيمـا يجـوزُ، ونصيحتـهُ فيمـا يقـدَرُ، ولا يجـوزُ عقدُهـا لإمامينِ ولو تباعدتِ الأقاليمُ، فإنْ عقدتـا معـاً بطلَتـا أو مرتَّبـاً انعقـدتْ للسـابقِ ويعـزَّرُ الآخرونَ[١] إنْ علموا، فإنْ جهلَ سبقٌ أو سابقٌ فكمـا في الجمعـةِ، وإنْ علـمَ السـابقُ ثـمَّ نُسيَ وقفَ، فإنْ أضرَّ الوقفُ عقدَ لأحدِهما لا غيرهما[٢]، والحقُّ للمسلمينَ فـلا تسـمعُ دعواهما السَّبقَ وإنْ أقرَّ بهِ للآخرِ بطلَ حقُّـهُ، ولايثبتُ للآخـرِ إلاَّ ببيِّنَـةٍ، وتقبلُ شـهادةُ المقرِّ لهُ معَ آخرَ إنْ لم يسبقْ مناقضٌ[٣].

فصل: وينعزلُ الإمامُ بعَمى وصمٍّ وخرسٍ ومرضٍ ينسـيهِ العلـومَ وجنـونٍ[٤]، لا إنْ كثُر زمنُ الإفاقةِ وتمكَّنَ فيهِ من أمورِهِ، ولا: إنْ فسقَ، ولا: بثقلِ سمعٍ وتمتمةِ لسـانٍ، وفي منعهما ابتداءً خلافٌ، ولو قطعتْ إحدى يديهِ أو رجليهِ لم يؤثِّرْ في الدَّوامِ[٥].

فصل: لاينعزلُ إمامٌ أسرهُ كفَّارٌ أو بغاةٌ لهـم إمـامٌ إلا إنْ وقـعَ اليـأسُ مـن خلاصـهِ، فحينئذٍ لا يؤثِّر عَهدهُ[٦]، وتعقدُ لغيرِهِ، وإنْ خلصَ (منَ الأسرِ بعـدَ اليـأسِ) لم يعـدْ[٧]، وإنْ لم يكنْ للبغاةِ إمامٌ لم ينعزلْ ويستنيبُ[٨]، ثم يستنابُ عنه إن عجزَ.

فرع: يجوزُ تسـميةُ الإمـامِ خليفـةً وأميـرَ المؤمنيـنَ وخليفـةَ رسـول اللهِ[٩]، لا خليفـةَ اللهِ[١٠].

---

(١) الثاني ومبايعوه، وفي (ق): (الآخر و)؟

(٢) بل يجوز عقدها لغيرهما، وهو الأصح.

(٣) لها بأن كان يدّعي اشتباه الأمر قبل إقراره، فإن سبق مناقض لم تقبل شهادته.

(٤) لخروجه عن الأهلية.

(٥) بخلاف الابتداء، إذ يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء.

(٦) لغيره بالإمامة.

(٧) إلى إمامته.

(٨) عن نفسه إن قدر على الاستنابة.

(٩) صلوات الله وسلاماته وبركاته ورحماته عليه.

(١٠) لأن من يغيب أو يموت يستخلف والله منزه عن ذلك. وقيل: يجوز؛ لقيامه بحقوق الله في خلقه قال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنعام: ١٦٥] ولا يسمى أحد بذلك بعد آدم وداود عليهما السلام كما صرح بذلك في القرآن الكريم والله أعلم.

بابُ قتلِ البغاةِ، وفيهِ أطرافٌ أربعةٌ

الأوَّلُ: في صفتهم، وهم الخارجونَ عن الطاعةِ بتأويلٍ لايقطعُ بفسادهِ إنْ كانَ لهم شوكةٌ بكثرةٍ أو قوَّةٍ ولو بحصنٍ وفيهم مطاعٌ، ويجبُ قتالهمُ، وليسوا فسقةً ولا اسمُ البغي ذماً، والأحاديثُ في ذلكَ محمولةٌ على مَن خرجَ بلا تأويلٍ، ومَن فقدتْ فيهمُ الشروطُ فليسَ لهم حكمهُم.

فرع: الخوارجُ قومٌ يكفِّرونَ من ارتكبَ كبيرةً، فلا يقاتَلونَ ولا يفسقونَ ما لم يقاتِلوا، وإنْ سبُّوا الأئمةَ أو غيرَهم عزِّروا، إلا إنْ عَرضُوا[1]، فإن قتلوا أحداً اقتصَّ منهم، ولا يتحتَّمُ قتلُهم.

الطرفُ الثاني: في حكمهم، فنجيزُ شهادةَ البغاةِ وينفذُ قضاؤهم فيما ينفذ فيه قضاؤنا إنْ علمنا أنَّهم لا يستحلُّونَ دِماءنا وأموالَنا، ولم يكونوا خطَّابيَّةً[2]، ولو كتبوا بحكمٍ جازَ تنفيذُهُ[3]، وكذا بسماعِ بيِّنةٍ[4].

ويستحبُّ أنْ لاننفِّذَ حكمَهم[5] وليعتدَّ بما استوفوهُ من حدودٍ وخراجٍ وجزيةٍ وكذا لو فرَّقُوا سهمَ المرتزقةِ في جندِهم، ولوِ ادَّعى المطلوبُ بالخراجِ والجزيةِ استيفاءَهم لم يقبلْ قولهُ بخلافِ الزكاةِ والحدِّ الثابتِ بالإقرارِ لا البيِّنةِ إلا إنْ بقيَ أثرهُ[6].

الطرفُ الثالثُ: في حكم الضمانِ، ما أتلفوهُ أو أتلفناهُ في غيرِ الحربِ من نفسٍ ومالٍ مضمونٌ، وما أتلفناهُ وأتلفوهُ بضرورةِ الحربِ فهدرٌ، وما أتلفَ فيها بلا حاجةٍ ضمنَ، ويجبُ رَدُّ الأموالِ المأخوذةِ في القتالِ على الفريقينِ[7].

فرع: وطءَ باغٍ أمةَ عادلٍ[8] حُدَّ ورقَّ الولدُ ولا نسبَ[9]، ومتى كانتْ مكرهةً لزمهُ المهرُ، وإنْ وطئَها حَربيٌّ رقَّ الولدُ ولا حدَّ ولا مهرَ.

فصل: المتأولونَ بلا شوكةٍ وذوو الشوكةِ بلا تأويلٍ لاتنفذُ أحكامُهم، ولا يعتدُّ بحقوقٍ قبضوها[10]، ويضمنُ المتلفاتِ[11] مَن لاشوكةَ لهُمْ[12]، وذوو الشوكةِ بلا تأويلٍ كباغينَ[13].

---

(١) أي: بالسَّبِّ فلا يعزّرون، وفي (ق): (أعرضوا)؟ (٢) صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم. (٣) لأنه حكم أمضي. (٤) يجوز لنا الحكم بها لتعلق الحكم برعايانا. (٥) استخفافاً.
(٦) على بدنه مثلاً فيقبل للقرينة قوله. (٧) إلى أربابها. (٨) بلا شبهة. (٩) لأنه وطء زنا.
(١٠) لانتفاء شروطهم. (١١) ولو في الحرب. (١٢) في الشرح: (له). (١٣) في الضمان.

الطرفُ الرابعُ: في كيفيةِ قتالِهم، والمقصودُ بـهِ ردُّهـم إلى الطاعـةِ كالصـائلِ، فـلا يقاتلُهم حتى يسألَهم ما ينقمونَ، فإن ذكروا مظلمةً أو شبهةً أزالها، فإنْ أبوا وعَظهم، ثمَّ يعـرضُ عليهـم المنـاظرةَ، فـإنْ أصـرُّوا آذنهـم[1] بالقتـالِ، فـإنِ استنظروهُ ولـهُ مصلحـةٌ أنظرَهُم، لا إنْ خشي مضرّةً وإنْ بذلوا مالاً ورهنوا أولاداً، فإنْ سألوا الكـفَّ عنهـم حـالَ الحربِ ليطلقوا أسارانا[2] وبذلوا رهائنَ قبلناها[3]، فإنْ قتلوا الأسارى لم نقتـلِ الرهـائنَ[4] بل نطلقهم كأساراهم، فإنِ انهزموا متبددينَ[5] لم نتبعهم ولو خِفنا أنْ يجتمعوا[6]، أو[7]: مجتمعينَ تحتَ رايةِ زعيمِهم اتبعناهم، ومَن تخلَّف منهم عجـزاً أو ألقـى سـلاحهُ تاركـاً للقتالِ لم يقتلْ، ويقاتلُ مَولٍّ[8] تحرَّفَ لقتالٍ أو تحيَّزَ إلى فئةٍ قريبةٍ لابعيدةٍ[9]، ولا يقتلُ مثخنهمْ[10] و(لا) أسراهمُ، وينبغي أن تعرضَ عليهمُ التوبةُ ويطلقونَ بعدَ الحـربِ إلاَّ إنْ خيفَ عَودُهمْ، فلو كـانوا مراهقـينَ وعبيـداً ونسـاءً ـ غيرَ مقـاتلينَ ـ أو أطفـالاً أطلقُـوا بعدَها، والأموالُ كالأطفالِ، والخيلُ والسلاحُ كالأسارى[11]، ويحـرمُ استعمالُها[12] إلا لضرورةٍ كمالِ الغيرِ، ولانقـاتلُهم بمـا يعـمُّ كـالمنجنيقِ والنـارِ ولـو تعـذَّرَ الاستيلاءُ إلاَّ لضرورةِ دفعٍ[13]، ويتجنَّبُ[14] قريبَهُ[15] ما أمكنَ، ويحـرمُ الاستعانةُ بكـافرٍ وكـذا بمـنْ يرى قتلَهم مدبرينَ إلاَّ إنِ احتجناهم[16] ولهـمْ إقـدامٌ وجـراءةٌ وأمكـنَ دفعهم. وإنْ قتـلَ أسيرُهم أو مثخنُهم؛ فلا قصاصَ لشبهةِ أبي حنيفةَ[17]، ولايطلـقُ أسيرُهم وجموعُهم باقيةٌ إلاَّ إنْ تابَ وبايعَ الإمامَ، وإن تفرَّقـوا أطلقَ[18]، وينبغـي أن يعـرضَ علـى الأسيرِ البيعةَ.

فصل: لو عقدَ البغاةُ ذِمةً أمانـاً لحربيينَ ليعينوهُـم نفـذتْ في حقِّهـم لاحقِّنـا، فمـا أتلفوهُ على البغاةِ لاعلينا ضمنوهُ ونستبيحُهم ونقتلُ أسيرَهُم، فلو قالوا: ظنناهُم المحقِّينَ أو ظننا جوازَ الإعانةِ بلِّغوا المأمنَ وأجري عليهم[19] حكمُ البغاةِ، فإنْ أعـانَهم ذِمِّيـونَ أو

---

(١) أعلمهم. (٢) في الشرح: (أسرانا). (٣) استيثاقاً واستمالة لأسرانا. (٤) لأن القاتل غيرهم.
(٥) متفرقين بحيث تبطل شوكتهم. (٦) في المآل. (٧) انهزموا. (٨) ظهره.
(٩) لأمن غائلته. (١٠) المثخن: من أضعفته الجروح. (١١) فيردان إليهم.
(١٢) أي: الخيل والسلاح ونحوها. (١٣) كخوف استئصالنا.
(١٤) العادل. (١٥) الباغي. (١٦) لمن يرى قتل المدبرين.
(١٧) في تجويز قتله. (١٨) الأسير. (١٩) في (ق): (لهم).

مستأمنونَ مختارينَ عالمينَ بالتحريمِ انتقضَ عهدُهم في حقِّنا وحقِّ البغـاةِ، ولهُـم حكـمُ أهلِ الحربِ، وإنْ ذكروا عذراً لم ينتقـضْ[1] إلا المسـتأمنُ[2]، فإنَّـهُ يشـترطُ إقامـةُ البيِّنـةِ بإكراهِهِ، ويقاتلونَ كالبغاةِ لكنَّهم يضمنونَ مطلقاً، وهلْ يقتصُّ منهم؟ وجهـانِ[3]. ولـو حاربَ ذِمِّيُّونَ بغاةً لم ينتقضْ عهدُهم.

فصل: اقتتلَ طائفتانِ باغيتانِ منَعهما الإمامُ، فإنْ عجزَ قاتل أشرَّهُما بـالأخرى، فـإنْ رجعتْ لم يفاجئ الأخرى بالقتالِ حتَّى ينذرَها؛ لأنَّها في أمانِهِ، فإنِ استوتا اجتهدَ وقاتلَ بالمضمومةِ[4] غيرَ قاصدٍ إعانتها، وعلى العادلِ مصابرةُ باغيينَ، وإنْ غزا البغاةُ معَ الإمامِ فكأهلِ العدلِ في الغنائمِ، وإنْ وادعوا مشركاً اجتنبنـاهُ، ويسـتنقذُ منهـم سـبايا مشـركينَ أمَّناهُم، ومَن تعمَّدَ قتْلَ باغٍ أمَّنَهُ عادلٌ - ولو عبداً - اقتصَّ منهُ، أو قتلَهُ جاهلاً فالدِّيةُ[5]، ويستنقذُ أسيرُ البغاةِ منَ الكفَّارِ، وإنْ قتلَ عادلٌ عادِلاً في القتالِ وقالَ: ظننتهُ باغياً حلـفَ ووَجبتِ الدِّيةُ[6].

(١) عهدهم.
(٢) وكذا المعاهد ونحوه.
(٣) المشهور القطع بالوجوب.
(٤) إليه منهما الأخرى.
(٥) تلزمه.
(٦) لا القصاص للعذر.

كتابُ الرِّدَّةِ[1]

وهي أفحشُ الكفرِ وأغلظهُ حكماً، وفيه بابان[2]:

الأوَّل[3]: **في حقيقتها**، وهي قطعُ الإسلامِ إمَّا بتعمدِ فعلٍ كـ: سجودٍ لصنمٍ وإلقاءِ مصحفٍ في قذرٍ استخفافاً، وسحرٍ فيهِ عبادةُ الشمسِ، وإمَّا بقولِ كفرٍ صدرَ عن اعتقادٍ أو عنادٍ أو استهزاءٍ[4]. فمَنِ اعتقدَ قِدمَ العالمِ وحدوثَ الصانعِ أو كذَّبَ نبياً أو جحدَ آيةً منَ المصحفِ مجمعاً عليها، أو زاد فيهِ كلمةً معتقداً أنَّها منهُ، أوِ استخفَّ بنبيٍّ أو سُنَّةٍ، أو أنكرَ الوجوبَ أوِ التحليلَ، أو: تحريمَ المجمعِ عليهِ المعلُومِ من الدِّينِ[5]، أو أنكرَ ركعةً من الخمسِ، أو زَعمَ زيادةَ سادسةٍ، أو قذفَ عائشةَ، أوِ ادَّعى نبوَّةً بعدَ نبوَّةِ نبيِّنا عليهِ الصلاةُ والسلامُ، أو صدَّقَ مدَّعيها، أو كفَّرَ مسلماً لذنبهِ بلا تأويلٍ، أو عزمَ على الكفرِ، أو علَّقهُ[6]، أو تردَّدَ هلْ يكفرُ، أو رضيَ بالكفرِ، أو أشارَ بهِ، أو لم يلقِّنِ الإسلامَ طالبَهُ أوِ امتهلَ منهُ[7]، أو سخرَ باسمِ اللهِ أو رسولِهِ، أو قالَ: لو أمرني بكذا لم أفعلْ، أو[8]: جعلَ القبلةَ هنا لم أصلِّ[9]، أو: اتَّخذَ[10] فلاناً نبيّاً لم أصدقهُ، ولو أوجبَ عليَّ الصلاةَ معَ حالي هذا لظلمني، أو لو شهدَ نبيٌّ بكذا أو ملكٌ لم أقبلْهُ، (أ) وْ إنْ كانَ (ما) قالهُ الأنبياء صدقاً نجونا، أوْ لا أدري النبيُّ إنسيٌّ أو جنيٌّ؟ أو لا أدري ما الإيمانُ[11]؟ أو صغَّرَ عضواً منهُ احتقاراً، أو صغَّرَ اسمَ اللهِ تعالى، أو قالَ لمَنْ حوْقَلَ: لا حولَ لايغني مِن جوعٍ، أو كذَّبَ المؤذِّنَ، أو سمَّى اللهَ تعالى على خمرٍ أو زناً استخفافاً، أو قالَ: لا أخافُ القيامةَ، أو: قصعةٌ منِ ثريدٍ خيرٌ من العلم، أو قال: لمَنْ قالَ أودعتُ اللهَ مالي: أودعتَهُ مَن لا يتبعُ السارقَ، أو قال: توفَّني إنْ شئتَ مُسلماً أو كافراً، أو أخذتَ مالي وولدي فما تصنعُ (أيضاً)، أو قال: مُعلِّمُ اليهودِ خيرٌ منَ المسلمينَ ينصفونَ معلمي صبيانِهم[12]، أو: أعطِ[13] مَن أسلمَ مالاً، فقال: يا ليتني كنتُ كافراً فأسلمُ فأُعطى (مالاً)، أو أنكرَ صحبةَ أبي بكرٍ، أو قيل له: ألستَ مسلماً؟ فقالَ: لا، عمداً، أو نودي: يا يهوديُّ فأجابَ، أو قال: النبيُّ أسودُ، أو أمردُ، أو غيرُ

---

(١) هي الرجوع عن الشيء إلى غيره. (٢) في (ق): (طرفان). (٣) جاء في الشرح: من تصحُّ منه، وفيه طرفان، الأول: في حقيقتها، وهذا سقط من نسخة ولابدَّ منه. (٤) مبتدأ خبره قوله بعدُ: كفر.

(٥) بالضرورة ـ كوجوب الصلاة وتحريم الخمر والزنا ـ: هو ما لا يسع المسلم جهله. (٦) بشيء.

(٧) تلقينه كأن قال له: اصبر ساعة، وقيل: الصواب أنه ارتكاب معصية عظيمة. (٨) لو. (٩) إليها.

(١٠) لو اتخذ الله. (١١) احتقاراً واستهزاءً. (١٢) هذا ارتضاه الحنفية، والظاهر عدم موافقة أئمتنا لهم؛ لأنَّ المعلم لم يقصد الخير المطلق، بل الإحسان للمعلم ومراعاته. (١٣) في الأصل والشرح: (أعطي).

قرشيٌّ، أو: النبوَّةُ مكتسبةٌ، أو تنال رتبتُها بصفاء القلوبِ، أو: أوحيَ إليَّ، أو: إنِّي دخلتُ الجنةَ فأكلتُ مِن ثمارها وعانقتُ حورَها، أو شكَّ في تكفيرِ اليهودِ والنصارى وطائفةِ ابن عربيٍّ[1] أوْ ضلَّلَ الأمةَ، أوْ كفَّرَ الصحابةَ، أوْ أنكرَ إعجازَ القرآنِ، أو: مكَّةَ، أو شكَّ فيها، أو: الدَّلالةَ على اللهِ ــ تعالى وعزَّ سلطانه ــ في خلقِ السماوات والأرضِ، أو أنكرَ البعثَ، أوِ الجنةَ أوِ النارَ، أو قال: المرادُ بها غيرُ معانيها؛ كفر[2]، لا إنْ جهلَ ذلكَ لقربِ إسلامهِ أَو بعدِهِ عنَ المسلمينَ.

الطرفُ الثاني: فيمنْ تصحُّ ردَّتُه، ولاتصحُّ إلاَّ منْ مكلَّفٍ مختارٍ، فإنِ ارتدَّ ثمَّ جُنَّ أُمهلَ[3]، فإنْ قتلَ مجنوناً فهدرٌ[4]، وإنْ ثبتَ زناهُ ببيِّنةٍ لا بإقرارٍ أو أقرَّ بقذفٍ أو قصاصٍ ثمَّ جُنَّ استوفي في جنونِهِ، وتصحُّ ردَّةُ السكرانِ وفي (صحَّةِ) استتابتِهِ وجهانِ[5]. ويمهلُ بالقتلِ حتَّى يُفيقَ، ويصحُّ إسلامهُ في السكرِ ولوِ ارتدَّ صاحياً. ويجبُ القصاصُ بقتلِهِ، وإذا قامتْ بيِّنةُ الرِّدَّةِ قبلتْ وإن لم تُفصّلْ[6]، وإنِ ادَّعى الإكراهَ وشهادتُهما بالرِّدَّةِ لم يصدَّق بيمينِهِ لتكذيبهِ الشهودَ؛ لأنَّ المكرَهُ لا يكونُ مرتدَّاً[7] إلاَّ إنْ كانَ قرينةٌ كأسرِ كفَّارٍ[8] ونحوهِ، أو: بأنَّهُ سجدَ للصنمِ[9]، أو تكلَّمَ بكفرٍ وادَّعى الإكراهَ صدِّقَ بيمينِهِ؛ لأنَّهُ لم يكذِّبِ الشهودَ[10] ويجدِّدُ[11] كلمةَ الإسلامِ، فإنْ قتلَ قبلَ اليمينِ فهلْ يضمنُ؟ قولانِ[12] وإذا قالَ مسلمٌ: ماتَ أبي مرتدَّاً استفصلَ، فإنْ ذكرَ كفراً لم يرثْهُ وكان[13] نصيبهُ فيئاً وإلاَّ ورثَهُ.

فرع: أُكرهَ أسيرٌ على الكفرِ لم يحكمْ بكفرهِ فإنْ ماتَ هناكَ ورثَهُ وارثُهُ، فإنْ قدمَ عُرضَ عليهِ الإسلامُ استحباباً، فإنِ امتنعَ حكمنا بكفره الأوَّل. ولوِ ارتدَّ أسيرٌ مختاراً ثمَّ صلَّى في دار الحربِ حُكِم بإسلامِهِ لافي دارِنا، ولو صلَّى حربيٌّ في دارِهم؛ لم يحكمْ بإسلامِهِ إلاَّ إنْ سُمعَ تشهُّدُهُ.

---

(١) قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وغيره، والحقُّ أنهم مسلمون أخيار وكلامهم جار على اصطلاحهم كسائر الصوفية، وهو حقيقة عندهم في مرادهم وإن افتقر عند غيرهم ـ ممن لو اعتقد ظاهره عنده كفر ـ إلى تأويل، إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي، مجاز في غيره ثم قال: وقد نصَّ على ولاية ابن عربي جماعةٌ علماءُ عارفونَ، وللبحث تتمة، وللمزيد انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١١٩).

(٢) خبر مَن. (٣) بالقتل لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام. (٤) وإن فوَّت قاتله الاستتابة الواجبة فينبغي أن يعزَّر لذلك.

(٥) أحدهما: نعم كما تصح ردته لكن يندب تأخيرها إلى الإفاقة، وثانيهما: المنع لأن الشبهة لا تزول في تلك الحالة.

(٦) شهادتها. (٧) كذا النسخ، ولعل الأولى: لأن المرتدَّ لا يكون مكرهاً. (٨) في (ق): (كافر).

(٩) في الشرح: (لصنم). (١٠) في (ق): (شهوده). (١١) ندباً. (١٢) أوجههما الثاني. (١٣) في (ق): (وصار).

لانسترقُّ مرتدّاً[1] ويجبُ قتلهُ، ويتولاهُ الحاكمُ بضربِ الرقبةِ لا الإحراقِ، ويستتابُ وجوباً لا استحباباً[2] في الحال لاثلاثاً[3]، وتقبلُ توبتهُ ولو كانَ زنديقاً (لا)يتناهى خبثهُ[4]، ويعزَّرُ إنْ تكرَّر[ت] منهُ[5] ويعزَّرُ المستبدُّ بقتلِهِ وإن اشتغلَ عنهُ الإمامُ[6]، ولو قذفَ نبياً ثمَّ عادَ إلى الإسلامِ فهلْ يتركُ أو يقتلُ حدّاً أو يجلدُ؟ فيه ثلاثةُ أوجه[7]، ولو سألَ المرتدُّ[8] إزالةَ شبهةٍ نوظرَ بعدَ إسلامِهِ، وإنْ شكا قبلَ المناظرةِ جُوعاً أطعم أوَّلاً.

فصل: لو ارتدَّ الزوجانِ وهي حاملٌ أو أحدُهما قبلَ الحملِ فالولدُ مسلمٌ[9] ولوِ انعقدَ بينَ[10] المرتدَّينِ فلهُ حكمُهما، أوْ منْ[11] مرتدٍّ و(كافرٍ) أصليٍّ فكالأصليِّ[12].

فرع: لو نقضَ ذِميٌّ أو معاهدٌ وتركَ ولدهُ لم ينقضْ في حقِّهِ، فإنْ بلغَ (عاقلاً) ولم يقبلِ الجزيةَ بلغَ المأمنَ.

فصل: ملكُ المرتدِّ وتملُّكُهُ باصطيادٍ واحتطابٍ موقوفٌ سواءٌ التحقَ بدارِ الحربِ أمْ لا، فإنْ أسلَمَ فهو لهُ قطعاً وإنْ قلنا بزوالِ مِلكِهِ[13]، وإلَّا[14] بانَ (أنَّ) مِلكَهُ فيءٌ وما يملكهُ على الإباحةِ، وينفقُ عليهِ وتقضى ديونٌ لزمتهُ قبلَ الرِّدَّةِ مِن مالِهِ، وكذا ما لزمهُ فيها بإتلافٍ، ويوضعُ مالهُ عندَ عدلٍ، وأمتهُ عندَ امرأةٍ ثقةٍ، ويعتقُ بموتهِ مستولدتهُ، ويُؤجَّرُ ما يملكُ منفعتَهُ، ولا يحلُّ دينَهُ المؤجَّلُ بلْ موقوفٌ، ويصحُّ منهُ تصرفٌ يحتملُ الوقفَ كعتقٍ ووقفٍ ووصيَّةٍ واستيلادٍ، ويوقف[15]، لا بيعٌ ونكاحٌ وكتابةٌ وإنكاحٌ ونحوها[16]، وتؤخذُ نجومُ مكاتبهِ، فإنْ لحقَ بدارِ الحربِ بيعَ حيوانهُ بحسبِ المصلحةِ.

فصل: امتنعَ مرتدُّونَ بنحوِ حصنٍ بدأنا بقتالِهم، واتّبعنا مُدبرَهم، وذفَّفنا جريحهم، واستتبنا أسيرَهم، وضمانُهم[16] كالبغاةِ، ويقتصُّ مِن المرتدِّ، والدِّيةُ في مالِهِ معجَّلَةٌ، وإذا وطئتْ مرتدَّةٌ بشبهةٍ أوِ استخدمتْ مكرهةً فوجوبُ مهرِ المثلِ والأجرةِ موقوفانِ، ولو زنا حُدَّ، ثُمَّ قتلَ.

---

(١) لبقاء علقة الإسلام فيه، وفي (ق): (لا يُسترقُّ مرتدٌّ). (٢) لأنه كان محترماً بالإسلام. (٣) لما قيل في ذلك.
(٤) أي: في عقيدته. (٥) الرِّدة، ثم الإسلام؛ لزيادة تهاونه في الدين. (٦) بما هو أهم منه لافتياته عليه.
(٧) لأئمتنا، وذكر المسألة الأصل في آخر الجزية، وصوَّب: أن من كذب على النبي ﷺ عمداً لا يكفر ولا يقتل بل يعزَّر.
(٨) قبل الاستتابة. (٩) بالتبعية. (١٠) في (ق): (من). (١١) في الشرح: (بين).
(١٢) تغليباً له؛ لأنه يقرُّ على دينه بخلاف المرتد. (١٣) حال الردة على وجه. (١٤) كأن مات مرتداً.
(١٥) أي: نفوذ تصرفه المذكور فإن أسلم نفذ وإلا فلا. (١٦) من العقود التي لا تحتمل الوقف فلا توقف بل تبطل.
(١٦) في الشرح: (ضمناهم) وقضيته: أنهم لا يضمنون في الحرب، لكن تقدم في قتال البغاة أن الصحيح خلافه.

فصل: لا بدَّ في إسلامِ المرتدِّ وغيرِهِ من الشهادتينِ مطلقاً، فإنْ كانَ كفرُهُ بإنكارِ شيءٍ آخرَ[1] كمن خَصَّصَ رسالةَ محمَّدٍ ﷺ بالعربِ، أو جحدَ فَرضاً (أو تحريماً) فيلزمُهُ معَ الشهادتينِ الإقرارُ بما أنكرَ[3]. ويستحبُّ الامتحانُ بالبعثِ، فإنْ قالَ كافرٌ: أنا مِنكمْ، أوْ وليُّ محمَّدٍ، وكذا أسلمتُ، أو آمنتُ؛ لم يكنِ اعترافاً بالإسلامِ، فإنْ قالَ: آمنتُ مثلكم، أو أنا مِن أمَّةِ محمَّدٍ، أو دينُكمُ حقٌّ[4]، أوِ اعترفَ بوجوبِ ما كفرَ بهِ، أو قال: أنا بريءٌ مِن كلِّ ما يخالفُ الإسلامَ - لا مِن كلِّ ملَّةٍ تخالفهُ؛ لأنَّ التعطيلَ ليسَ بملَّةٍ - كانَ اعترافاً[5] عندَ المحققينَ، ولو أقرَّ يهوديٌّ برسالةِ عيسى لم يجبرْ على الإسلامِ.

فرع: قالَ الْحَليميُّ[6]: لو قال[7]: لا رحمانَ أو لا بارئ إلا اللهُ، أو لا إلهَ إلا اللهُ أو الرحمنُ أو البارئُ أو مَن آمنَ بهِ المسلمونَ أوْ مَن في السماءِ كفى، لا ساكنَ السماواتِ، ولا آمنتُ بالَّذي لا إلهَ غيرهُ[8]، وغيرُ وسوى وما عدا في الاستثناءِ كإلاَّ[9]، وأحمدُ وأبو القاسمِ رسولُ اللهِ كمحمَّدٍ، والنبيُّ كرسولِ اللهِ، لا الرسول، ومَن قالَ: آمنتُ باللهِ ولم يَدِنْ بشيءٍ صارَ مؤمناً[10]، وإنْ كانَ مُشركاً فلا (يصيرُ)[11] حتَّى يضمَّ إليهِ وكفرتُ بما كنتُ أشركتُ بهِ، وكذا[12]: أوْمِنُ[13] إن لم يُرِدِ الوعدَ، وأسلمتُ كآمنتُ، ومَن قالَ بِقِدَمِ غيرِ اللهِ كفاهُ[14]: لا قديمَ إلا اللهُ، والبرهميُّ ينكرُ الرسُلَ، فإن قالَ: محمَّدٌ رسولُ اللهِ؛ فهو مؤمنٌ، لا: عيسى وموسى. ولاتكفي شهادةُ الفيلسوفِ[14]: أنَّ اللهَ علَّةُ الأشياءِ ومُبدِؤها حتَّى يشهدَ بالاختراعِ والإحداثِ مِن العدَمِ. ولا يكفي الطبائعيَّ[15]: لا إلهَ إلا المحيي المميتُ[16] حتَّى يقولَ: لا إلهَ إلا اللهُ ونحوهُ[17].

---

(١) أي: مما لا ينافي الشهادتين ببادئ الرأي. (٢) أو أن يبرأ من كلِّ دين يخالف الإسلام ويرجع عما اعتقده.

(٣) في (ق): (الحق). (٤) بالإسلام. (٥) الحَليمي: هو الحسين بن الحسن أبو عبد الله، جرجاني بخاري، فقيه قاض محدث، صاحب «المنهاج في شعب الإيمان» وهو متداول، توفي سنة: (٤٠٣) هـ. واختصره الشيخ علي الشربجي ومحيي الدين نجيب. (٦) في (ق) بدلها: (قوله). (٧) لأنه قد يريد أحد الأوثان. (٨) في الاكتفاء بها، وكذا ما خلا.

(٩) وعليه أن يأتي بالشهادة الأخرى. (١٠) مؤمناً. (١١) يصير مؤمناً من قال. (١٢) أي: بالله تعالى، أو أسلم لله.

(١٣) للإيمان بالله قول. (١٤) ويقال: الفلسفي، وهو النافي لاختيار الله تبارك وتعالى. (١٥) من ينسب الحياة والموت إلى الطَّبيعة.

(١٦) أي: من أسمائه تعالى شأنه التي لا تأويل له فيها.

تتمة: ذكر القاضي أبو الطيب في باب الوضوء: أنه لو آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم قبل أن يؤمن بالله لم يصح إيمانه، وذكر الحليمي: أن الموالاة بينهما ليست بشرط.

(١٧) من أسمائه تعالى التي لا تأويل له فيها.

كتابُ حدِّ الزِّنا

وهو مِن الكبائرِ، وفيهِ بابانِ:

الأوَّل: في الموجب لهُ، وهو إيلاجُ الحشفةِ أو قدرُها مِن ذكرٍ[1] في فرجٍ محرَّمٍ مشتهىً طبعاً لا شبهةَ فيهِ، ولا حدَّ بالاستمناءِ وهُو حرامٌ[2] لا بيدِ زوجتهِ لكنْ يكرهُ، ولا[3]: بإيلاجٍ في غيرِ الفرجِ، ولا في فرجِ ميتةٍ ولا بهيمةٍ بلْ يجبُ بهِ ذبحُ المأكولةِ ولو بإيلاجٍ في دبرِها، ويحلُّ أكلُها وعليهِ الأرشُ[4]، وتُحدُّ امرأةٌ استدخلتْ ذكرَ نائمٍ لاحُبْلى لم تقرَّ[5]، واللائطُ لابزوجتِهِ وأمتِهِ كالزَّاني، وبهما يعزَّرُ[6]، والملوطُ[7] يجلدُ ويغرَّبُ كالبكرِ وإنْ أحصنَ، فإنْ أتتِ امرأةٌ امرأةً عُزِّرتا، وتمكينُها القردَ كوطئهِ البهيمةَ[8].

ويسقطُ[9] بالشبهةِ في المحلِّ كـ: وطءِ زوجةٍ حائضٍ[10]، وأمةٍ[11] لم تستبرأ، وأمةِ ولدِهِ، وكذا أمة هي مَحْرَمٌ بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ أو مشتركةٍ أو مزوَّجةٍ أو وثنيَّةٍ أو مُسلمةٍ وهو[12] ذِمِّيٌّ، وبالشبهةِ في الفاعلِ كمَنْ ظنَّها زوجتَهُ أو أمتَهُ، ويصدَّقُ بيمينهِ لا إنْ ظنَّها مشتركةً، وبالشبهةِ في الجهةِ وهي إباحةُ بعضِ العلماءِ كالنِّكاحِ بلا وليٍّ[13]، أوْ بلا شهودٍ[14]، ونكاحِ المتعةِ ولوِ اعتقدَ التحريمَ[15] وإنِ استأجرَها للزِّنا، أو تزوَّجَ مَن لا تحلُّ (له) كمَحْرَمٍ ووَثنيَّةٍ وخامِسةٍ ووطئ، أو وطئَ مَنِ ارتهنَها أو أبيحتْ لهُ أو كانتْ لبيتِ المالِ حُدَّ، ومَنِ ادَّعَى الجهلَ بتحريمِها بنَسبٍ؛ لم يصدَّقْ، أو برضاعٍ فقولانِ[16]، أو: بكونِها مزوَّجةً أوْ معتدَّةً وأمكنَ؛ صدِّقَ بيمينه، وحدَّتْ دونَهُ إنْ علمتْ[17].

فصل: إنما يحدُّ مكلَّفٌ مختارٌ عالمٌ بالتحريمِ ولو جهلَ وجوبَ الحدِّ، والصبيُّ والمجنونُ يؤدَّبانِ[18]، ولا يحدُّ المكرهُ ولو رجلاً[19] ولا معاهدٌ[20] ولا جاهلٌ بتحريمهِ لقربِ عهدهِ بالإسلامِ أو بُعدٍ عن أهلهِ[21]، ويختصُّ الحدُّ بالمكلَّفِ مِن الزَّانيينِ، والرجمُ بالمحصنِ منهما.

---

(١) منتشر. (٢) وفيه التعزير. (٣) أي: لاحدَّ. (٤) للتفاوت بين قيمتيها: حيَّةً ومذكاة إن كانت لغيره.
(٥) بالزنا. (٦) إن تكرر منه. (٧) به. (٨) في نسخة: (كوطء)، فيلزمها التعزير، لا الحدُّ.
(٩) الحدُّ بثلاث شبه؛ لخبر ابن عباس: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» رواه الترمذي وصحح وقفه، والحاكم وصحح إسناده.
(١٠) وكذا صائمة أو مُحرمة. (١١) له. (١٢) أو معاهد لعروض التحريم وشبهة الملك، وفي (ق): (هي).
(١٣) كمذهب أبي حنيفة. (١٤) كمذهب مالك. (١٥) في هذه الشبه نظراً لاختلاف العلماء، لكن لو حكم بإبطاله وفُرِّق بينهما، فوطئ، لزمهما الحدُّ لارتفاع الشبهة بالحكم بالفرقة. (١٦) أظهرهما تصديقه. (١٧) تحريم ذلك.
(١٨) بما يزجرهما ولا يحدّانِ. (١٩) لشبهة الإكراه. (٢٠) لعدم التزامه الأحكام. (٢١) بخلاف من نشأ بين المسلمين.

وحدُّ المحصنِ الرَّجمُ حتَّى يموتَ، وهُو كلُّ مكلَّفٍ حرٌّ وطئَ أو وطئتْ حالَ الكمالِ في نكاحٍ صحيحٍ ولو في عِدَّةِ شبهةٍ لا (في) ملكِ يمينٍ وَوَطْءِ شبهةٍ، ولا يشترطُ الإسلامُ فيرجَمُ المرتدُّ والذِّميُّ.

وحدُّ البكرِ جلدُ مِئَةٍ وتغريبُ عامٍ بلا[1] ترتيبٍ، ومَن فيهِ رقٌّ خمسينَ ويغرَّبُ نصفَ عامٍ، وللإمامِ تغريبُهما مسافةَ القصرِ وفوقَها لادونَها، وليكنْ إلى بلدٍ معيَّنٍ، ولو عيَّنَ الإمامُ جهةً تعينتْ، فلوِ انتقلَ بعدُ[2] إلى بلدٍ آخرَ لم يمنعْ، ويستصحبُ[3] سريةً معَ نفقةٍ يحتاجُها لا أهلاً وعشيرةً، فإنْ خَرجوا لم يمنَعوا، والغريبُ يغرَّبُ لا إلى بلدهِ ولا إلى دونَ المسافةِ منها، فإنْ رجعَ إليها منعَ[4]، والمسافرُ لا إلى مقصدِهِ ومَن لا وطنَ لهُ كالمهاجرِ مِن دارِ الحربِ يُمهلُ حتَّى يتوطَّنَ ثمَّ يغرَّبُ، ويراقبُ المغربُ، ومؤنتهُ على نفسهِ، فإنْ خيفَ رجوعُهُ حبسَ، ولو رجعَ إلى بلدٍ غرِّبَ منهُ استؤنفتِ المدَّةُ، ولا تفرَّقُ السنةُ، ولو زنى المغرَّب غُرِّبَ إلى موضعٍ آخرَ ودخلتِ البقيةُ[5]، ولا يُعتدُّ بتغريبهِ نفسه[6]، ولو غربتِ امرأةٌ اشترطَ خروجُ زوجٍ أو محرمٍ وأجرتُهُ عليها[7]، فلوِ امتنعَ[8] لم يجبرْ، ويؤخَّرُ تغريبُها، وفي الاكتفاءِ بنسوةٍ ثقاتٍ معَ أمنِ طريقٍ (وجهانِ)[9]. ويُنفى المخنثون تعزيراً[10].

فصل: لايثبتُ الحدُّ إلا ببيِّنةٍ أو إقرارٍ مفسَّرٍ كالشهادةِ[11]، (ويجزئُ)[12] إشارةُ الأخرسِ بالإقرارِ، وإن رؤيا تحتَ لحافٍ عزِّرا، ويقامُ الحدُّ في دارِ الحربِ إن لم يخفْ فتنةً[13]، ويحرمُ العفوُ عنْ حدٍّ للهِ والشفاعةُ فيهِ.

ويستحبُّ للزَّاني السترُ[14] وكذا الشاهدُ[15] إنْ رآهُ مصلحةً، ولو أقرَّ بزناً أو شربٍ[16] استحبَّ لهُ الرجوعُ، فإنْ رجعَ سقطَ الحدُّ[17]، فلو قتلَ بعدَ الرجوعِ[18] فلا قصاصَ ويضمنُ (بالدِّيةِ)[19]، وإنْ رجعَ في أثناءِ الحدِّ وتمَّمَهُ الإمامُ متعدِّياً[20] فماتَ فالواجبُ

---

(١) في الشرح: (فلا). (٢) أي: بعد التغريب. (٣) جوازاً حال تغريبه. (٤) معارضة له بنقيض قصده.
(٥) بقية مدَّة الأول في مدَّة الثاني لتجانس الحدَّين. (٦) لأن القصد التنكيل ولا يحصل إلا بتغريب الإمام.
(٧) لأنها مما يتمُّ بها الواجب كأجرة الجلاد وإلا فعلى بيت المال. (٨) عن الخروج.
(٩) أظهرهما: نعم، والثاني: لا؛ لأن النسوة مطموع فيهن. (١٠) لثبوت ذلك في الصحيح، ولا يبلغُ به مدَّة تغريب الزاني.
(١١) واحتياطاً للحدِّ وسعياً في ستر الفاحشة ما أمكن. (١٢) أي: يكفي في ثبوت الحدِّ. (١٣) كارتداد المحدود.
(١٤) على نفسه. (١٥) يترك الشهادة بها طلباً للستر. (١٦) للمسكر. (١٧) لتعريضه ﷺ لماعز بالرجوع.
(١٨) عن الإقرار. (١٩) بجامع الشبهة. (٢٠) كمن اعتقد سقوط الحدِّ بالرجوع.

نصفُ الدِّيةِ[١] أوِ التوزيعُ[٢]؟ قولانِ[٣]. وإنْ قالَ: زنيتُ بفلانة، فأنكرتْ، أوْ قالتْ: تزوَّجَني فمقرٌّ وقاذفٌ، فإنْ قالَ[٤]: مكرهةً؛ لزمهُ حدٌّ ومهرٌ، فإنْ رجعَ؛ سقطَ الحدُّ لا المهرُ[٥]، ولو شهدوا بإقرارِهِ فكذَّبَهم لم يقبلْ[٦]، أو كذَّبَ نفسَهُ قُبلَ في إقرارِهِ، ولو قال: لا تحدُّوني وامتنعَ أو هربَ فليسَ برجوعٍ لكنْ يكفُّ عنهُ[٧]، فإنْ رجعَ[٨] وإلاَّ حُدَّ، وإنْ لم يكفَّ عنهُ فلا ضمانَ[٩]، والثابتُ بالبيِّنةِ لايسقطُ بالرجوعِ، فإنْ أقرَّ ثمَّ قامتْ بيِّنَةٌ (بزناهُ ثمَّ رجعَ؛ فوجهانِ[١٠]. ولا يشترطُ حياةُ الشهودِ حالةَ الحكمِ ولا قربُ عهدِ الزِّنا[١١]، وإنْ قامتْ بيِّنةٌ) ببكارةِ مَن ثبتَ زناها أو رتقَها سقطَ الحدُّ عنها[١٢] وعَنْ قاذفِها[١٣]، أو[١٤]: ببكارةِ مَن ثبتَ لَها مهرٌ[١٥]؛ لم يسقطْ[١٦]، وإنْ شهدَ اثنانِ بإكراهِها واثنانِ بمطاوعتِها؛ لزمهُ المهرُ لسقوطِ الحدِّ عن شهودِ الإكراهِ[١٧] دونَ الحدِّ[١٨] لوجوبهِ[١٩] على الآخرينَ[٢٠]. وإنْ ذكرَ كلٌّ مِنَ الشهودِ زاويةً[٢١] فسيأتي في الشهاداتِ.

البابُ الثاني: في استيفاء الحدِّ

إنَّما يستوفيهِ منَ الحرِّ الإمامُ أو نائبهُ، ويستحبُّ حضورهُ وحضورُ جمعٍ وأقلُّهم أربعةٌ، وأنْ يحاطَ بالمحدودِ، وأنْ يرجمَ بحجارةٍ معتدلةٍ، وأنْ يبدأَ الشهودُ[٢٢]، وأنْ يحفرَ للمرأةِ إلى صدرِها إنْ ثبتَ ببيِّنةٍ[٢٣]، ولايقتلُ بالسيفِ، وتؤخَّرُ وجوباً حدودُ اللهِ كقطعِ السرقةِ لمرضٍ يُرجى زوالهُ[٢٤] وشدَّةِ حرٍّ وبردٍ[٢٥]؛ لا الرجمُ[٢٦] ولو ثبتَ بإقرارِهِ[٢٧]. فلو أقيمتْ[٢٨] فلا ضمانَ وإنْ لم يرجَ[٢٩] أو كانَ نضواً[٣٠] لايحتملُ السياطَ؛ لم تفرَّقْ[٣١] وإنِ احتملَ التفريقَ، بلْ يضربُ بعثكالٍ[٣٢] ونَحوهِ مرَّة فأكثرَ بحسبِ العددِ،

---

(١) لأنه مات من مضمون وغيره. (٢) للدية على السياط. (٣) أقربهما الثاني. (٤) زنيت بها.

(٥) لأنه حقٌّ آدمي. (٦) لأنه تكذيب للشهود والقاضي. (٧) في الحال لخبر ما عز، فيعرض عنه احتياطاً.

(٨) فذاك. (٩) لأنه ﷺ لم يوجب في قصة ماعز شيئاً. (١٠) أحدهما لايسقط لبقاء حجة البينة.

(١١) أي: فتقبل الشهادة به وإن تطاول الزمن. (١٢) للشبهة. (١٣) لقيام الشهادة بزناها مع عود البكارة بعد زوالها.

(١٤) قامت بينة. (١٥) على من وطئها ولو بشبهة أو إكراهٍ. (١٦) مهرها؛ لثبوته مع الشبهة.

(١٧) لتمام عدد شهود الزنا. (١٨) أي: حدّ زناه فلا يلزمه. (١٩) أي: لقذفها.

(٢٠) لعدم تمام عدد شهود زناها. (٢١) مكاناً مميزاً. (٢٢) أي: بالرجم، ثم الإمام، ثم الناس. (٢٣) لئلا تتكشف.

(٢٤) ببرء. (٢٥) واعتدال زمن؛ لأن حقوقه تعالى مبنية على المساهلة. (٢٦) فلا يؤخر.

(٢٧) لأن نفسه مستوفاة به فلا يؤخر، لكن تؤخر الحامل للحمل وانقضاء الفطام. (٢٨) الحدود.

(٢٩) زوال المرض ونحوه. (٣٠) نحيفاً. (٣١) على أيام. (٣٢) أي: غصن له فروع خفيفة.

ويشترطُ أنْ ينالهُ ألمُها بمسٍّ أوِ انكباسٍ وإنْ برأ أجزأهُ[1]، فلو ضربَ بها مَن يُرجى[2] فبرىءَ لم يجزه[3]، ويخيَّرُ مَن لهُ حدُّ قذفٍ على مريضٍ بيْنَ الضربِ بعثكالٍ ونحوهِ والصبرِ.

فصل: للسيِّدِ ولو مكاتَباً وامرأةً وفاسقاً ومشترياً بعدَ وجوبِ الحدِّ إقامةُ الحدِّ على رقيقهِ ولهُ تغريبهُ، وهو أولى مِنَ الإمامِ لا إنْ نازعَهُ، ويتوزَّعُ الشركاءُ في العبدِ السياطَ ويستنيبون في المنكسرِ، والمبعَّضُ يحدُّهُ الإمامُ فقطْ، وكذا المكاتبُ[4].

وللسيِّدِ التعزيرُ وإقامةُ حدِّ القذفِ وسائرِ الحدودِ حتَّى القطعُ وقتلُ الرِّدَّةِ، وفي القصاصِ **وجهانِ**[5]. وهلْ يتولَّى لعانَ عبدهِ؟ **وجهانِ**[6].

وليسَ للكافرِ حدُّ عبدِهِ المسلمِ، **قالَهُ ابنُ كجٍّ**[7].

وفي الوليِّ في عبدِ[8] الطفلِ **وجهانِ**[9].

ويشترطُ علمُ السيِّدِ بأحكامِ الحدِّ، فلو سمعَ البينةَ[10] عالماً بأحكامِها أو قضى بما شاهدهُ جازَ، وإنْ قذفَ سيِّدَهُ حُدَّ، أو عكسهُ رفعَ الأمرُ إلى الحاكمِ ليعزِّرَهُ، وإنْ زنى ذِميٌّ ثمَّ استرقَّ أقامهُ عليهِ الإمامُ[11]، وللمقتولِ حداً حكمُ موتى المسلمينَ.

---

(١) أي: الضرب بعثكال. (٢) برؤه.

(٣) لأنه يجب تأخير الجلد إلى البرء.

(٤) كتابة صحيحة لايحده إلا الإمام.

(٥) والراجح الجواز.

(٦) رجح المؤلف منهما في اللعان الجواز.

(٧) ابن كجّ: هو يوسف بن أحمد الدينوري، أبو قاسم أحد الشافعية الكبار أصحاب الوجوه، كان له رئاسة الدين والدنيا، له تصانيف منها «التجريد» توفي سنة: (٤٠٥) هـ.

(٨) أي: المولّى عليه في رقيق.

(٩) ورجَّح الجواز.

(١٠) في (ق): (الحد)؟

(١١) لاسيده.

بابُ حدِّ القذفِ

القذفُ من المكلَّفِ المختارِ كبيرةٌ، وقد سبقتْ شروطهُ في اللِّعانِ، ويحدُّ الإمامُ لاغيرهُ الحرَّ ثمانينَ، ومَن فيهِ رقٌّ أربعينَ، ولايحدُّ أصلٌ لفرعٍ وإن استحقَّهُ بإرثٍ، ويعزَّرُ بهِ صبيٌّ ومجنونٌ ميِّزا.

فرع: هو حقٌّ أدميٍّ وقد يُشبه[1] الحدَّ مِنْ حيثُ إنَّهُ لو استوفاهُ بنفسهِ لم يجزهِ، بخلافِ المقتصِّ[2] ومِن حيثُ إنَّهُ يتشطَّرُ بالرِّقِ[3] و[4]:فيهِ حقُّ الآدميِّ مِنْ حيثُ إنهُ يُستوفى بطلبهِ[5] ويسقطُ بإذنِهِ وبعفوهِ[6] لا بمالٍ.

فصل: شهدَ بالزِّنا ـ لا الإقرارُ بهِ ـ دونَ أربعةٍ حدُّوا[7]، لا أربعةٌ ولو ردتْ شهادتُهم بفسقٍ مقطوعٍ بهِ، ويحدُّ القاذفُ، ثمَّ الزوجُ قاذفٌ (لها) لاشاهدٌ[8]، وإنْ شهدَ معَ دونِ أربعةٍ حدُّوا[9] كنساءٍ[10] وعبيدٍ وذميينَ، وإنْ شهدَ ثلاثةٌ فحدُّوا وأعادُوها معَ رابعٍ لم تقبلْ، أو[11]: عَبيدٌ فأعادُوها بعدَ العتقِ قُبلتْ، وإنْ شهدَ خمسٌ فرجعَ واحدٌ لم يحدَّ[12]، أو: اثنانِ حُدّا[13] دونَ الباقينَ[14]، وكذا لو رجعَ واحدٌ من أربعةٍ حدَّ وحدهُ[15].

---

(١) في نسخة: (وفيه شبه).

(٢) لو استوفى قصاصه بنفسه.

(٣) لأن فيه حقاً لله تعالى وحقاً للآدمي.

(٤) المغلَّب.

(٥) لأنه المتضرر بإشاعة الفاحشة.

(٦) عنه كسائر الحقوق.

(٧) لخبر عمر عند البخاري: (جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا) ولم يخالفه أحد من الصحابة.

(٨) فيلزمه حدُّ القذف؛ لأن شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة.

(٩) لأنهم قذفة.

(١٠) في (ق): (حدَّ، والنساءُ. .) أي: يحدون ـ مع من سيأتي ذكرهم ـ ولو أنَّهم ليسوا من أهل الشهادة.

(١١) شهد به.

(١٢) لبقاء النصاب.

(١٣) لأنهما ألحقا العارَ به، وفي (ق): (حدوا).

(١٤) لتمام النصاب مع عدم تقصيرهم.

(١٥) سواء أرجع بعد حكم القاضي بالشهادة أم قبله، ولو رجع الأربعة حدوا مطلقاً.

كتابُ السرقةِ، وفيه ثلاثةُ أبوابٍ

الأوَّل: فيما يوجبُ القطعَ، ولهُ ثلاثةُ أركان:

الأوَّلُ: المسروقُ، ولهُ (ستَّةُ) شروطٍ:

الأوَّلُ: النصابُ، فيقطعُ بربعِ دينارٍ، وهو [المضروبُ] خالصٌ، أو مغشوشٌ خالصهُ نصابٌ وإنْ كانَ لجماعةٍ[1] لاسبيكةٍ[2] تنقصُ قيمتهُ[3] و: خاتمٍ ينقصُ وزناً وإنْ زادتْ قيمتهُ، وغيرُ ذلكَ يقوَّم بذهبٍ تقويمَ قطعٍ لا اجتهادٍ للحدِّ[4]، ويراعى المكانُ والزمانُ[5] ويعملُ إنِ اختلفتْ[6] بيِّنتانِ بالأقلِّ للقطعِ، ولهُ الحلفُ معَ شاهدِ الأكثرِ للمالِ، ويقطعُ بدينارٍ ظنَّهُ فلساً، وكذا ظرفٌ ظنَّهُ فارغاً، ولو أخرجَ النصابَ[7] دفعاتٍ قطعَ، لا إنْ تخلَّلَ إطِّلاعٌ أو إحرازٌ[8]، ولو فتحَ وعاءً أو طرَّ جيباً فانثالَ نصابٌ ولو شيئاً فشيئاً قطعَ، وإنْ أخرجَ بعضَ ثوبٍ من حرزٍ لم يقطعْ وإنْ كثرتْ قيمتهُ، ولو جمعَ نصاباً مِن بذرِ أرضٍ محرزةٍ[9] قطعَ، ولا يقطعُ المشتركانِ في الإخراجِ بدونِ نصابينِ وإنْ أخذَ نصاباً وأتلفَ بعضَهُ في الحرزِ لم يقطعْ.

الشرط الثاني: كونُهُ ملكَ الغيرِ، فلا يقطعُ بسرقةِ مالهِ وإنْ كانَ مرهوناً، ولا بما سرقَهُ معَ مالِهِ من حرزِ غاصبٍ لا ممَّنْ يدهُ بحقٍّ، ولو سرقَ ما اشتراهُ ولو قبلَ تسليمِ الثمنِ أو ما اتَّهبهُ قبلَ قبضهِ لم يقطعْ، أو: الموصى لهُ بهِ قبلَ الموتِ[10]، وكذا بعدَهُ وقبلَ القبولِ قطعَ[11]، لا[12]: فقيرٌ والوصيَّةُ للفقراءِ، ولو ادَّعى الملكَ لِمَا سرقهُ أو للحرزِ أو للمالكِ وهُو مجهولٌ أو أنَّهُ أخذَهُ بإذنِهِ أو: والحرزُ مفتوحٌ أوْ أنَّهُ دونَ النصابِ سقطَ القطعُ بمجرَّدِ دعواهُ، ولا يستفصلُ[13]، ولا يثبتُ لهُ المالُ إلا ببيِّنةٍ أو اليمينِ المردودةِ[14]، فإنْ نكلَ لمْ يجبِ القطعُ[15]، وإنِ ادَّعى أنَّ الموطوءةَ زوجتهُ سقطَ الحدُّ، وإنْ قالَ أحدُ السارقينِ: المالُ لصاحبي وأذنَ لي لم يقطعْ، فلو أنكرَ صاحبُهُ قطعَ

---

(1) لخبر عائشة في «الصحيحين»: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً». وربع الدينار يعادل: (١,١١٥) غراماً ذهباً خالصاً أو قيمته. (2) عطفاً على ربع. (3) أي: عن ربع دينار، وفي الشرح: (قيمة). (4) أي: لأجله.

(5) لاختلافهما بهما. (6) أي: دعوى السرقة. (7) من حرزه. (8) أي: وإحراز للمسروق كما في «الروضة»، وفي (ق): (أو أحرز)؟ (9) في (ق): (محروزة). (10) أي: موت الموصي.

(11) فيهما، لكن صحح الخوارزمي عدم القطع. (12) أي: إن سرق الموصى به بعد موت الموصي.

(13) بعد ثبوت السرقة وإن كان فيه سعي في سقوط الحدّ عنه؛ لأنه إغراء له بادعاء الباطل.

(14) لا بمجرد الدعوى. (15) لسقوطه بالشبهة.

المنكرُ، فلو سرقَ عبدٌ وادّعاهُ لسيِّدِهِ لم يقطعْ وإنْ كذَّبهُ سيِّدُهُ.

فرع: ملكَ ما سرقهُ بعدَ ثبوتِ السرقةِ قطعَ، أو قبلهُ تعذَّرَ القطعُ؛ لعدمِ المطالبِ.

الشرط الثالثُ: أنْ يكونَ محترماً، فلا يقطعُ بخمرٍ وكلبٍ وجلدِ ميتةٍ لم يدبغْ، ويقطعُ بإناءِ خمرٍ ولو كسرهُ في الحرزِ وأخرجهُ[1]، وبآلةِ لهوٍ، وبإناءِ[2] ذهبٍ يبلغُ مكسورها[3] نصاباً، لا إن أخرجها ليشهرها[4].

الشرطُ الرابعُ: تمامُ ملكِ الغيرِ، فإذا سرقَ[5] ما لهُ فيهِ شركةٌ لم يقطعْ ولو مالَ بيتِ المالِ، لا الصدقاتِ وهو غنيٌّ، ويقطعُ بما أفرزَ لغيرهِ من بيتِ المالِ ككفنِ ميتٍ[6]، وكذا سَترُ الكعبةِ إن خيطَ[7] وبابُ مسجدٍ وجذوعُهُ وقناديلُ زينتهِ[8]، لا التي للإسراجِ[9]، ولا حصرُهُ[10] ولا بَكَرَةُ بئرٍ مسبلةٍ، فإنْ سرقَ ذميٌّ حصرَ مسجدٍ أو قناديلَه قطعَ، ولو سرقَ رجلٌ وقفاً على غيرهِ أو مستولدةٍ نائمةٍ أو مجنونةٍ[11] قطعَ[12] لا[13]: مكاتباً ومبعَّضاً، ولو زنى بجاريةِ بيتِ المالِ حُدَّ.

الشرطُ الخامسُ: عدمُ الشبهة، فإنْ سرقَ مالَ غريمهِ الجاحدِ أو المُمَاطلِ بقصدِ الاستيفاءِ لم يقطعْ وإلاَّ قطعَ، وغير جنسِ حقِّهِ كهُو، ولا يقطعُ بزائدٍ على حقِّهِ أخذَهُ معهُ، ولا يقطعُ بمالِ فرعهِ وأصلهِ وسيِّدِهِ ولو كاتبهُ. ويقطعُ بمالِ زوجٍ وأخٍ إنْ كانَ محرزاً عنهُ، وفي مالِ عبدهِ الحرُّ بعضهُ وجهانِ[14]. ومَنْ لا يقطعُ بمالٍ لايقطعُ بهِ عبدهُ، ويحدُّ زانٍ بأمةِ سيِّدِهِ، ولو ظنَّ أنَّ المالَ أو الحرزَ لهُ أوْ لأبيهِ لم يقطعْ، ويقطعُ بحطبٍ وحشيشٍ ومعرَّضٍ للتلفِ كهريسةٍ وكذا ماءٍ وترابٍ ومصحفٍ وكتبِ علمٍ وشعرٍ نافعٍ مباحٍ وإلا قوِّمَ الورقُ والجلدُ، وإنْ قطعَ بسرقةِ عينٍ ثمَّ سرقَها قطعَ أيضاً.

الشرطُ السادسُ: الحرزُ، والمحكَّمُ العرفُ[15]، فالإصطبلُ والمتبنُ[16] حرزُ الدوابِّ والتبنِ، لا الثيابِ ونحوها، والصُّفَّةُ والعَرصةُ حرزُ آنيةٍ[17] وثيابِ بذلةٍ[18]، والمخزنُ حرزُ الحليِّ والنقدِ، والدُّورُ وبيوتُ الخاناتِ حرزُ الثيابِ النفيسةِ، والأعلى حرزُ الأدنى

---

(١) منه. (٢) في (ق): (إناء). (٣) أي: الثلاثة. (٤) بالكسر والتغيير فلا يقطع؛ لأنها غير محرزة شرعاً.
(٥) في (ق): (سرقه). (٦) لعموم الآية، وفي خبر البيهقي: «من نبش قطعناه». (٧) عليها؛ لأنه محرز.
(٨) يقطع سارقه لعدم الشبهة. (٩) في (ق): (للاستراح)؟ (١٠) ولا سائر ما يفرش فيه فلا قطع بسرقتها؛ لأنها أعدت لانتفاع المسلم بها بالإضاءة والافتراش. (١١) تعتقد طاعة آمرها. (١٢) كسائر الأموال.
(١٣) أي: إن سرق. (١٤) أحدهما: لا، وثانيهما: نعم. (١٥) لأنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات.
(١٦) المتصلان بالدور. (١٧) خسيسة. (١٨) كالبسط.

لا عكسهُ، وإنْ وضعَ متاعهُ بقربهِ في صحراءَ أو مسجدٍ أو شارعٍ وأعرض أو نامَ فضائعٌ[1]، وإنْ أدامَ ملاحظتهُ مَن لا يبالي به لقوَّتهِ أو استغاثةٍ أو نامَ فيها لابساً لعمامتهِ أو غيرِها أو مفترشاً ثوبَهُ أو متكئاً على المتاعِ فمحرزٌ فيقطعُ بتغييبهِ عنهُ ولو بدفنهِ، وإنِ انقلبَ عنِ المتاعِ أو قلبهُ السارقُ أوّلاً ثم أخذَهُ أو كانَ الحارسُ لا يبالي بهِ فضائعٌ، ولو كانَ زحمةٌ لم يكفِ[2] ملاحظتهُ ولو في دكانِهِ[3] فتقاومُ الزحمةُ بكثرةِ الملاحظينَ[4]، وما في الجيبِ والكمِّ محرزٌ، وكذا المربوطُ في العمامةِ، وإنْ أجابهُ إلى حفظِ ثوبٍ وكذا حانوتٍ مفتوحٍ فأهملهُ ضمنه[5]، وإنْ سرقهُ لم يقطعْ[6]، أو مغلقٌ فبالعكسِ، ولا بدَّ في دارٍ حصينةٍ منفردةٍ أو ببرِّيةٍ مِن حارسٍ، فيحتاجُ معَ فتحِ البابِ إلى دوامِ الملاحظةِ، وإنْ كانَ في بلدةٍ فإغلاقها معَ نومهِ وكذا معَ غيبتهِ في الأمنِ نهاراً كافٍ، وفتحها معَ غيبتِهِ مطلقاً أو نومِهِ ولو نهاراً تضييعٌ، والمستيقظُ غيرُ الملاحظِ كالنائمِ، وإنْ ضمَّ العطارُ أو البقالُ الأمتعةَ وربطها على بابِ الحانوتِ أو أرخى شبكةً أو خالفَ لوحينِ على بابِ حانوتهِ فمحرزةٌ بالنهارِ وكذا بالليلِ معَ حارسٍ، والبقلُ[7] ونحوهُ إن ضمَّ بعضَهُ إلى بعضٍ وطرحَ عليهِ حصيراً[8]، محرزٌ بحارسٍ وإنْ رقدَ ساعةً ودارَ أخرى. والأمتعةُ النفيسةُ في ليالي الأعيادِ لتزيينِ الحوانيتِ وتسترُ بنطعٍ ونحوهِ محرزةٌ بحارسٍ[9]، والثيابُ على بابِ حانوتِ القصارِ كأمتعةِ العطارِ، وتحرزُ القدورُ بشرائجَ[10] على بابِ الحانوتِ، والحطبُ وطعامُ البيّاعينَ بشدِّ الغرائزِ[11]. والحطبُ ببعضٍ إلى بعضٍ حيثُ اعتيدَ حرزٌ، والأجذاعُ[12] الثقيلةُ بالتركِ على الأبوابِ، والحانوتُ المغلقُ بلا حارسٍ حرزٌ لمتاعِ البقالِ في الأمنِ لا[13] البزازِ ليلاً، والأرضُ حرزٌ للبذورِ والزرعِ.

(فرع): والتحويطُ بلا حارسٍ لا يحرزُ الثمارَ إلا إنِ اتّصلتْ بجيرانٍ يراقبونها عادةً، وأشجارُ أفنيةِ الدورِ محرزةٌ بلا حارسٍ، والثلجُ في المثلجةِ والجمدُ في المجمدةِ، والتِّبنُ في المتبنِ في الصحراءِ غيرُ محرزٍ[14] إلا بحارسٍ، وأبوابُ الدُّورِ محرزَةٌ بالتركيبِ،

---

(١) ليس بمحرز. (٢) في الإحراز. (٣) لأنها لاتبقى ثابتة حينئذ. (٤) ليصير المتاع حرزاً بهم.
(٥) بإهماله، وفي (ق): (ضمن). (٦) لأنه ليس محرزاً بالنسبة إليه. (٧) كالفجل.
(٨) في (ق): (حصير). (٩) لأن أهل السوق يعتادون ذلك فيقوى بعضهم ببعض بخلاف سائر الليالي.
(١٠) مفردها شريجة - وزان كريمة -: شيء ينسج من سعف النخل، وما يضم من القصب فيجعل على الحوانيت كالأبواب؛ فتنصب عليها. (١١) جمع غرارة: شبه العِدْلِ. (١٢) كالجذوع واحده - جِذع -: ساق الشجرة.
(١٣) لبضائع. (١٤) أي: كلّ منها.

والآجُرُّ بالبناءِ أو بصحنِ الدَّارِ إنْ أحرزتْ ما فيها، والخيمةُ يضربُها مع حارسٍ (لها) في الصحراءِ وما فيها بإرسالِ الأذيالِ وإنْ نامَ ولو بقُربِها.

ولو ضربتْ بينَ العمارةِ فحكمُها كمتاعٍ بينَ يديهِ في سوقٍ، ويشترطُ أنْ يكونَ في الصحراءِ مَن يتقوَّى بهِ، ولو نحَّى[1] النائمَ ثمَّ سرقَها لم يقطعْ. وتحرزُ السائمةُ في المرعى بملاحظةِ الرَّاعي، فإنْ نامَ أو غفلَ أو استترَ بعضُها فمضيِّعٌ[2]، وإنْ بعدَ ولم يبلغها[3] صوتُهُ فوجهانِ[4]. واشترطوا بلوغَهُ[5] في الغنمِ، وفي المراحِ[6] بإغلاقِهِ. فإنْ كانَ ببريَّةٍ اشترطَ حارسٌ وينامُ إنْ أغلقَ[7]، وتحرزُ الدَّوابُّ السائرةُ في شارعٍ وأولادُها بسائقٍ يرى كلَّها، أو قائدٍ (لها) كذلكَ إنْ (أ)كثرَ الالتفاتَ، فإنْ ركبَ بعضها فقائدٌ لما بعدَهُ سائقٌ لما قبلهُ، وإن كانتْ إبلاً أو بغالاً اشترطَ قطارٌ لها كالعادةِ، فلو زادَ على تسعةٍ جازَ في الصحراءِ لا العمرانِ، وما غابَ عن نظرِهِ فليسَ بمحرزٍ، ولِلَبنِها وما عليها[8] حكمُها، وقد يستغني في السوقِ بنظرِ المارَّةِ، وتحرزُ الإبلُ المعقلةُ في المناخِ بالنائمِ، وغيرُها بالملاحظةِ[9] وقد يجزئُ واحدٌ في غنمٍ في الصحراءِ دونَ العمرانِ، والقبرُ في مقبرةٍ بجنبِ البلدِ لا (في) مفازةٍ حرزٌ للكفنِ الشرعيِّ[10] لا غيرِهِ، فيقطعُ بإخراجِهِ من جميعِ القبرِ لا لغيرِهِ[11]، ولو كفِّنَ من التركةِ فنبشَ؛ طالبَ بهِ الورثةُ، ولو أكلهُ سبعٌ اقتسموا الكفنَ، ولو كفَّنهُ أجنبيٌّ أو سيِّدٌ فهو كالعاريَّةِ للميتِ فيقطعُ بهِ غيرُ المعيرِ، وإنْ سرقَ الكفنُ أبدلَ مِن التركةِ[12]، فلو قسمتْ ثمَّ سرقَ لم يلزمْهم[13]، وتنضيدُ الحجارةِ عليهِ عندَ تعذُّرِ الحفرِ كالدَّفنِ، وليسَ البحرُ حرزاً لكفنِ المطروحِ فيهِ[14] ولو غاصَ، ويقطعُ بسرقتِهِ من دارِهِ التي أجَّرها ما للمستأجرِ وضعهُ فيها[15]، وكذا[16] لو أعارَها،

---

(١) السارق. (٢) أي: لها - والمراد المستتر عنه - إلا الأخيرة. (٣) في (ق): (يبلغه).

(٤) أحدهما: غير محرز لعدم بلوغ الصوت له، والثاني: محرز اكتفاء بالنظر، لإمكان العَدْو إلى ما لم يبلغه الصوت.

(٥) أي: صوت الراعي. (٦) المتصل بالعمارة. (٧) الباب. (٨) من صوف أو متاع.

(٩) في الشرح: (الملاحظ). (١٠) للعادة؛ لأن السارق حينئذ يأخذ من غير خطر ولا يحتاج إلا انتهاز فرصة.

(١١) أي: غير الشرعي كما لو زيد في الأكفان، أو بعض الأشياء الأخرى.

(١٢) لزوماً قبل القسمة، و في هامش (ق): فإن لم يكن تركة فكمن مات ولا تركة له.

(١٣) إبداله بل يستحب، أما لو كفن بواحد فينبغي أن يلزمهم تكفينه من تركته بثان وثالث.

(١٤) فلا يقطع آخذه.

(١٥) لأنه سرقة من حرز محترم بلا شبهة، بخلاف ما ليس للمستأجر وضعه فيها. (١٦) يقطع بسرقته من داره.

ومن دارٍ اشتراها قبلَ القبضِ لا بعدَ تسليمِ الثمنِ، ولو سرقَ الأجنبيُّ مغصوباً لم يقطعْ، وكذا: مَن أذنَ لـهُ في الدُّخولِ لحاجةٍ فسرقَ[١]، ويقطعُ بالطعامِ في المجاعةِ، لا إنْ عزَّ[٢] ولم يقدرْ عليهِ[٣].

الركنُ الثاني[٤]: **السرقةُ**، وهي الأخذُ خفيةً، فلا يقطعُ مختلسٌ[٥] ومنتهبٌ ومودعٌ جحدَ، وفيهِ **ثلاثةُ أطرافٍ**:

الأوَّلُ: في إبطالِ الحرزِ، فلو نقبَ في ليلةٍ وسرقَ في أخرى؛ قطعَ إلا إنْ كانَ النقبُ ظاهراً أو علمَ بهِ المالكُ، وإنْ نقبَ واحدٌ وأخرجَ آخرُ لم يُقطعا، وإن كانَ محرزاً بملاحظٍ لا نائمٍ قطعَ الآخذُ، وإنْ نقبا وأخرجَ أحدُهما أو عكسهُ قطعَ الجامعُ بينَ الإخراجِ والنقبِ، ولو قرَّبهُ أحدُ الناقبينَ إلى النقبِ أو إلى البابِ وأخرجهُ الآخرُ قطعَ المخرِجُ، وإنْ نقبا وأخرجَ أحدُهما ثلثَ دينارٍ والآخرُ سدسَهُ قطعَ صاحبُ الثلثِ، ولو أخرجَ كلُّ واحدٍ منهما لبناتٍ فمشتركانِ في النقبِ، ولو وضعهُ أحدُهما وسطَ النقبِ أو ناولَهُ لآخرَ[٦] هناكَ وأخرجهُ لم يقطعا. وإنْ ربطهُ لشريكهِ[٧] الخارجِ فجرَّهُ قطعَ الخارجُ، ويقطعُ الأعمى بسرقةٍ مادلَّهُ عليهِ الزَّمِنُ، و: الزَّمِنُ بمَا أخرجهُ والأعمى حاملٌ للزَّمنِ[٨]، وفتحُ البابِ والقِفلِ وتسوُّرُ الحائطِ كالنقبِ.

الطرفُ الثاني: في النقلِ[٩]، فإنْ جرَّهُ من الحرزِ بمحجنٍ[١٠] أو رماهُ منهُ إلى خارجٍ قطعَ ولو ضاعَ، وإنِ ابتلعَ جوهرةً وخرجَ قطعَ إن خرجتْ منهُ، وإن تضمَّخَ بطيبٍ وخرجَ لم يقطعْ ولو جمعَ مِن جسمهِ نصابٌ[١١]، وإنْ خرجَ بوضعهِ في ماءٍ جارٍ قطعَ[١٢]، أو: واقفٍ فمن[١٣] خرجَ بتحريكهِ، ولو خرجَ بانفجارٍ أو مزيدٍ[١٤] فلا[١٥]، وإنْ رمى مِن خارجِ البستانِ فتساقطَ الثمرُ في الماءِ وخرجَ فلا قطعَ، وإنْ عرَّضهُ لريحٍ موجودةٍ فأخرجته قُطعَ، لا إنْ حدثتْ[١٦]. وإنْ وضعَهُ على دابَّةٍ سائرةٍ أو واقفةٍ وسيَّرَها قطعَ وإلا فلا. ولو أخرج شاةً دونَ النصابِ فتبعتها سخلتها فكملَ النصابُ لم يقطعْ،

---

(١) وقد دخل لحاجته لا للسرقة. (٢) قلَّ وجوده. (٣) فلا يقطع؛ لأنه كالمضطر، وفيه خبر عمر رضي الله عنه عند عبد الرزاق (١٨٩٩٠): (لاقطع في المجاعة)؛ لأن له هتك الحرز لإحياء نفسه. (٤) في الشرح: (الثالث).
(٥) وهو من يعتمد الهرب. وفي (ق): (محتبس). (٦) في (ق): (الآخر). (٧) في (ق): (كشريكه).
(٨) فلا يقطع الأعمى؛ لأنه ليس حاملاً للمال. (٩) في (ق): (النقب). (١٠) عصاً معكوفة الرأس ككُلاَّب.
(١١) منه؛ لأن استعماله يعدُّ إتلافاً له كالطعام. (١٢) لإخراجه من الحرز بفعله.
(١٣) في (ق): (فما). (١٤) لنحو سيل. (١٥) قطع؛ لخروجه بغير فعله. (١٦) بعد تعريضه لها.

ولو نقبَ وأمرَ أعجميّاً أو صبيّاً غيرَ مميّزٍ فأخرجَ قطعَ الآمرُ، أو مميِّزاً أو قرداً فلا[١]، وإنْ سرقَ مِن حرزٍ عبداً غيرَ مميِّزٍ لصغرٍ أو عُجمةٍ قطعَ[٢]. وحرزُهُ فناءُ الدّارِ سواءٌ حملهُ أو دعاهُ فأجابهُ، وكذا مميِّزاً سكراناً[٣] أو نائماً أو مضبوطاً[٤]، ولو أكرههُ فخرجَ فكذلكَ لا بخديعةٍ[٥]، فإنْ حملَ عبداً قويّاً نائماً ففي القطعِ تردُّدٌ[٦]، لامستيقظاً[٧]. ولو تغفَّلَ ملاحظاً متاعهُ حيثُ لا غوثَ[٨] أضعف منهُ لا أقوى قطعَ، ولو سرقَ حرّاً[٩] طفلاً عليهِ قلادةٌ ثمَّ نزَعَها لم يقطعْ[١٠]، ولو جرَّ بعيراً مِنْ قافلةٍ عليهِ أمتعةٌ وعبدٌ نائمٌ لا حرٌّ قطعَ، وإنْ سرقَ قلادةً على صغيرٍ أو كلبٍ محرزينِ أو معَ الكلبِ قطعَ، وحرزُ الكلبِ حرزُ الدوابِّ.

الطرفُ الثالثُ: في المنقولِ إليهِ، فلا قطعَ بالنقلِ إلى صحنِ الدّارِ من بيتٍ مفتوحٍ، فإنْ كانَ (البيتُ) مقفلاً وبابُ الدارِ مفتوحٌ قطعَ، أو كانا مفتوحينِ ولاحافظَ أو مغلقينِ فلا[١١]، هذا إذا فتحهُ غيرُ السارقِ، فإنْ فتحهُ السارقُ فهو في حقِّهِ كالمغلقِ، وإنْ أخرجَ أجنبيٌّ مِن مشترَكٍ كالخانِ ما سرقهُ مِن حرزٍ مثلِهِ كالصحنِ قطعَ. أو[١٢]: من حجرةٍ[١٣] وأخرجهُ إلى الصحنِ فرق بينَ أنْ يكونَ بابُ الخانِ مفتوحاً أو مغلقاً كما مرَّ. وإنْ سرقَ أحدُ سكانهِ منَ الصحنِ أو مِنْ حجرةٍ مفتوحةٍ لم يقطعْ، أو مغلقةٍ قطعَ بالإخراجِ إلى الصحنِ، وإنْ سرقَ الضيفُ[١٤] أو الجارُ (منْ حانوتِ) جارهِ والمغتسلُ من الحمامِ أو المشتري مِن الدُّكانِ المطروقِ ما ليسَ محرزاً عنهُ لم يقطعْ، وإنْ دخلَ الحمامَ ليسرقَ فتغفَّل حماميّاً استحفظَ فأخرجَ المتاعَ قطعَ.

الركنُ الثالثُ: السارقُ، وشرطُهُ: التكليفُ والاختيارُ والالتزامُ، فيقطعُ سكرانُ بمحرَّمٍ سرقَ[١٥]، و[١٦]لا قطع على حربيٍّ، ويقطعُ ذميٌّ بمالِ مسلمٍ كعكسهِ، وكذا يحدُّ

---

(١) لأنه ليس آلة له، ولأن للحيوان اختياراً. (٢) كسائر الأموال.

(٣) اسم ممنوع من الصرف، فينبغي حذف ألفه، لكن صرفه للتناسب. (٤) يقطع سارقه كغير المميز.

(٥) فلا قطع؛ لأنها خيانة لا سرقة. (٦) جرى الغزالي على أنه محرز بقوته فلا قطع، والمنقول القطع.

(٧) فهو محرز بقوته فلا قطع. (٨) يستغاثُ به. (٩) ولو نائماً أو.

(١٠) لأن الحرَّ ليس بمال وما معه محرز به ولم يخرجه من حرزه.

(١١) قطع؛ لعدم الإحراز في الأولى، وعدم إخراجه في الثانية من تمام حرزه. (١٢) أخذه.

(١٣) من الخان. (١٤) من مكان مضيفه. (١٥) فرَّعه على اعتبار أن السكران مكلَّف - وهو من باب خطاب الوضع - فيقطع. وسلف أنه غير مكلف. (١٦) في (ق): (فلا).

إن زنى وإنْ لم يرضَ[١] إنْ ألزمنا حاكمنا الحكمَ بينَهم، بخلافِ المعـاهدِ[٢]. ولا يقطـعُ معاهدُ ومستأمنٌ، ولا يقطعُ لهما[٣]، ولا ينتقضُ عهدهُ بالسرقةِ إلا إنْ شُرطَ.

الباب الثاني: فيما تثبتُ بهِ السرقةُ، ومثلها المحاربةُ وهو ثلاثةٌ

الأوَّل: يمينُ الردِّ[٤]، فلو نكلَ السارقُ وحلفَ المدَّعي[٥] قطع[٦].

الثاني: الإقرارُ، فيقطعُ به[٧] إنْ بيَّنَ السرقةَ والمسروقَ منهُ والحرزَ بتعيينٍ أو وصفٍ، ويسقطُ القطعُ بالرجوعِ عن السرقةِ والمحاربةِ ولو في أثناءِ القطعِ، فلو بقيَ ما يضرُّ إبقاؤهُ قطعَ لنفسهِ[٨]، ولا يجبُ على الإمامِ قطعهُ[٩].

(فرعان): وإنْ رجعَ أحدُ المقرِّينَ قطعَ الآخرُ، فلو أقرَّ[١٠] بإكراهِ أمةٍ على الزنا حدَّ[١١] وإنْ غابَ سيِّدُها، فإنْ رجعَ السيِّدُ وقالَ: كنتُ ملَّكتُهُ إيَّاها وأنكرَ لم يسقطِ الحدُّ[١٢]، وكذا[١٣] إنْ قالَ: أبحتُها ولم ينكر.

ولو أقرَّ بسرقةٍ لغائبٍ لم يقطعْ حتى يقدمَ، وهلْ يحبسُ؟ **فيهِ وجوهٌ**[١٤]، فإنْ أقرَّ لهُ بغِصْبٍ لم يطالبهُ الحاكمُ إلاَّ إنْ ماتَ وخلَّفهُ لطفلٍ ونحوهِ.

فرع: أقرَّ عبدٌ بسرقةٍ دونَ النصابِ لم يقبلْ[١٥] أو بنصابٍ قطعَ ولم يثبتِ المالُ[١٦].

فرع: للقاضي التعريض لهُ[١٧] في الحدودِ، بأنْ ينكرَ[١٨] إنْ لم يكنْ بيِّنةٌ، وبالرجوعِ عنِ الإقرارِ بما لا يُسقطُ حقَّ الغيرِ[١٩]، ولا يقولُ: ارجعْ، بلْ لعلَّكَ لامستَ، أو[٢٠]: مَا علمتهُ خَمراً، أو: سرقتَ من غيرِ حرزٍ ونحوهِ، ولا يستحبُّ التعريضُ، ولو عرَّض للشهودِ بالتوقُّفِ جازَ بحسبِ المصلحةِ.

الثالثُ: الشهادةُ، فيثبتُ المالُ بشاهدٍ وامرأتينِ أو ويمينٍ، ولا يثبتُ القطعُ إلا بشاهدينِ يبيِّنَانِ السارقَ والمسروقَ منهُ والحرزَ وأنْ يقولَ: لا أعلمُ لهُ فيهِ شبهةً، وإنْ شهدَ واحدٌ بثوبٍ أبيضَ وآخرُ بأسودَ فلهُ أنْ يحلفَ معَ أحدِهما، ولهُ أنْ يدَّعي[٢١] الآخرَ

---

(١) بحكمنا بعد الرفع إلينا. (٢) الشامل للمستأمن، فإن زنيا لم يحدا؛ لأنه غير ملتزم للأحكام كالحربي.
(٣) بسرقة مالهما. (٤) في (ق): (الردة). (٥) يمين الردِّ. (٦) لأنَّ اليمين المردودة كالإقرار والبيِّنة وكل منهما يقطع به. وفي (ق): (ثبت المال دون القطع)؛ لأنه حقٌّ لله تعالى فلا يثبت بالمردودة. (٧) المقرُّ.
(٨) لئلا يتأذى به. (٩) لأنه تداوٍ. (١٠) الواحد. (١١) لأن الحدَّ لا يتوقف على طلبه.
(١٢) لأنه استوفي في غيبته. (١٣) لا يسقط. (١٤) الظاهر الأول. (١٥) إلا إن صدقه السيد.
(١٦) لأنه إقرار على سيده لتعلق الغرم برقبته إن تلف المال وينزع منه إن بقي. (١٧) للمتهم. (١٨) ما اتهم به.
(١٩) في (ق): (للغير). (٢٠) في الشرب لعلك. (٢١) أي: الثوب.

ويحلفُ معَ شاهدِهِ واستحقَّهما[1] ولا قطعَ[2]، أو[3]: اثنانِ واثنانِ فإنْ لم يتواردا على عينٍ واحدةٍ ثبتَ القطعُ والمالانِ[4]، وإنْ تواردا على عينٍ واحدةٍ تعارضتا[5]. وإنْ شهدَ أحدُهما بكيسٍ والآخرُ بكيسين ثبتَ الكيسُ وقطعَ بهِ إنْ بلغَ نصاباً، وإنْ شهدوا بثوبٍ ـ وهو تالفٌ ـ قوَّمهُ أحدُهما نصاباً والآخرُ نصفهُ ثبتَ النصفُ، ولهُ أنْ يحلفَ معَ الآخرِ[6] (للباقي) ولاقطعَ، ولو شهدا بسرقةِ مالِ غائبٍ حسبةً قُبلتْ[7] ولا قطعَ حتَّى يطالبَ المالكُ وتعادَ الشهادةُ للمالِ لا القطعِ، وفي حبسِهِ ما في حبسِ المقرِّ بسرقةِ مالِ غائب من تردُّدٍ[8]. ولو سرقَ مالَ صبيٍّ أو مجنونٍ فلا قطعَ حتَّى يبلغَ أو يُفيقَ[9].

البابُ الثالثُ : في الواجبِ

وهو ضمانُ المالِ وقطعُ يدهِ اليُمنى ولو زائدةَ الأصابعِ أو فاقدتَها، فإنْ عادَ فـ: رجلِهِ اليسرى، فإن عادَ فـ: يدِهِ، فإنْ عادَ فـ: رجلِهِ، فإنْ عادَ عزِّرَ ويمدُّ العضوُ حتَّى ينخلعَ من الكوعِ أو[10] السارقِ، ويقطعُ بماضٍ ويحسمُ عقيبهُ بدهنٍ مغليٍّ[11] استحباباً لاوجوباً؛ لمصلحتهِ[12]، ويعلّق[13] في عنقهِ ساعةً[14].

فرع: لو كانَ لهُ كفَّان[15] قطعتِ الأصليةُ، فلو عادَ وقد صارتْ الزائدةُ أصليةً أو كانتا أصليتينِ قطعتِ الثانية[16]، وتقطعُ رجلُ مَن سقطتْ كفُّهُ قبلَ السرقةِ لا بعدَها بل يسقطُ قطعُها كيدٍ شلاَّءَ خيفَ مِن قطعِها أنْ لا يكفَّ الدَّمُ، لكنْ في الشلاءِ تقطعُ رجلهُ، وقاطعُ يمينِ السارقِ بلا إذنٍ لم[17] يضمنْ وإنْ ماتَ، بلْ يعزَّرُ، فإنْ أخرجَ للجلادِ يسارهُ (فـ)قطعَها سئِلَ الجلادُ، فإنْ قالَ: ظننتُها اليمينَ أو أنَّها تجزئُ لزمتهُ الدِّيةُ وأجزأتهُ، أو علمتُها[18] اليسارَ وأنَّها لا تجزئُ لزمهُ القصاصُ إنْ لم يقصدِ المخرجُ بدلَها، أو إباحتَها[19] ولم تجزه[20].

---

(١) أي: الثوبين؛ لأن ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين. (٢) لاختلاف الشاهدين. (٣) شهد.
(٤) ككيس غدوة وآخر عشية؛ لتمام الحجتين. (٥) فيتساقطان؛ لأن الحجة لم تتم.
(٦) الشاهد بالنصاب. (٧) شهادتهما تغليباً لحقِّ الله تعالى. (٨) من وجوه، وتقدم بيانها.
(٩) لاحتمال أن يقرَّ له بأنه مالك لما سرقه كالغائب. (١٠) أي: كعب. (١١) لتنسد أفواه العروق.
(١٢) أي: السارق. (١٣) العضو المقطوع. (١٤) للزجر ندباً. (١٥) على معصمه.
(١٦) أي: كل منهما بسرقة. (١٧) في الشرح: (لا). (١٨) في (ق): (علمها).
(١٩) وإلا فلا، وفي نسخة: (وإباحتها) فهو عطف تفسير، بمعنى أو. (٢٠) أي: اليسار عن اليمين.

بابُ[1] قاطعِ الطريقِ، وفيهِ أطرافٌ

الأوَّلُ: في صفتهم، وهم[2] كلُّ ملتزمٍ مكلَّفٍ أخذَ المالَ بقوَّةٍ وغلبةٍ في البعدِ عنِ الغوثِ، فإنِ استسلمَ لهم القادرونَ على دفعِهم فمنتهبونَ، أو كانَ القاصدونُ[3] قليلينَ اعتمادهم على الهربِ يختطفونَ مِن كثيرينَ فمختلسونَ[4]، فلو قهروهم معَ القلَّةِ فقطَّاعٌ[5]، فلا يعدونَ مقصِّرينَ[6]؛ لأنَّ القافلةَ لا تجتمعُ كلمتُهُم[7]، ولو دخلوا الدَّارَ ليلاً ومنعوهُ الاستغاثةَ أو أغاروا على بلدٍ ولو ليلاً فقطَّاعٌ، ولايشترطُ سلاحٌ وذكورةٌ وعددٌ بلِ الواحدُ قاطعٌ إنْ غلبَ، والمراهقونَ لا عقوبةَ عليهِمْ ويضمنونَ النفسَ والمالَ.

الطرفُ الثاني: في عقوبتهم، فمَن أخافَ الطريقَ ولم يأخذْ[8] أو كانَ ردءاً[9] عزِّرَ بحبسٍ أو نحوهِ، وإنْ أخذَ نصاباً ممَّنْ يحرزهُ قطعتْ يدهُ اليمنى ورجلهُ اليسرى، فإنْ عادَ فعكسهُ، وإنْ قتلَ عمداً انحتمَ قتلهُ، وإنْ أخذَ نصاباً وقتلَ قُتلَ ثُم صُلبَ، فلو ماتَ أو قتلَ بقصاصٍ من غيرِ المحاربةِ سقطَ الصلبُ. والمحاربُ[10] يقتلُ أوَّلاً، ثمَّ يصلبُ ثلاثاً، فإنْ خيْفَ تغيرهُ قبلَها أنزلَ.

الطرفُ الثالثُ: في حكمِ هذهِ العقوبة، وهي تسقطُ بالتوبةِ قبلَ القدرةِ (عليهِ)[11] لا بعدَها، ولا يسقطُ بها سائرُ الحدودِ، والمغلَّبُ[12] حقُّ الآدميِّ، فلا يقتلُ بعبدٍ وتلزمهُ الكفَّارةُ، وإنْ قتلَ بمثقَّلٍ أو غيرهِ روعيتِ المماثَلةُ. وإذا قتلَ وماتَ فالدِّيةُ في مالهِ، وإذا عفا الولي على مالٍ لزمهُ وقتلَ حدّاً[13]، وإذا قتلهُ أحدٌ بلا إذنٍ فلورثتِهِ الدِّيةُ، وبنفسِ التوبةِ تسقطُ عنهُ حقوقُ الله تعالى كالقطعِ والصلبِ وانحتامِ القتلِ ويبقى القصاصُ والمالُ، وإذا جرحَ ولم يسرِ لم يتحتمْ جرحهُ[14]، وإنْ قتلَ خطأً فالدِّيةُ على عاقلتهِ[15].

فصل: يوالى[16] قطعُ يدهِ ورجلهِ[17]، فإنْ فقدتْ إحداهما اكتفي بالأخرى، وإنْ فقدتا قطعَ الأخريان. وإنْ وجبَ على المحاربِ قصاصٌ في يمينهِ قطعتْ قصاصاً، ثمَّ

---

(١) في الشرح: (كتاب). (٢) في (ق): (وهو). (٣) لقطع الطريق. (٤) أي: لاقطَّاع. (٥) لاعتمادهم الشوكة.
(٦) أي: القافلة. (٧) ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال. (٨) أي: مالاً ولا نفساً.
(٩) عوناً للقاطع. (١٠) أي: قاطع الطريق.
(١١) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤]. (١٢) في قتل القاطع.
(١٣) كمرتد لزمه القصاص. (١٤) لأن الانحتام تغليظ لحقه تعالى فيختصُّ بالنفس كالكفارة.
(١٥) ولا قتل عليه. (١٦) على قاطع الطريق. (١٧) لاتحاد العقوبة.

رجلهُ للمحاربةِ بلا مهلةٍ، فإنْ عفا[1] ولو بمالٍ أخذَ (و) قُطعا[2] حدّاً، أو في يسارهِ قطعتْ وأمهلَ للحدِّ حتى يبرأ، أو في عضوي المحاربِ[3] واقتصَّ منهُ؛ سقطَ الحدُّ[4].

فصل: لزمهُ قتلٌ وقطعٌ[5] وقذفٌ لثلاثةٍ وطالبوهُ جُلدَ وأمهلَ، ثمَّ قطعَ، ثمَّ قتلَ بلا مهلةٍ، فإنْ أخّرَ مستحقُّ القذفَ صبرا[6] حتّى يستوفي[7] أو أخّرَ مستحقُّ الطرفِ صبرَ وليُّ القتيلِ، فإنْ بادرَ وقتلهُ عذرَ ورجعَ الآخرُ إلى الدِّية.

وإنْ زنا بكرٌ أو شربَ أو سرقَ مراتٍ فحدٌّ واحدٌ وإنْ تخلَّلَ عتقٌ. ولا نُوالي بينَ حدَّينِ ولو حدي قذفٍ على عبدٍ[8]، ويقدَّمُ الأوَّلُ منهما، وإلاّ فالقرعةُ.

فرع: زنا بكرٌ وسرقَ وشربَ وحاربَ وارتدَّ؛ قدِّمَ الأخفُّ، فيجلدُ للشربِ، ويمهلُ، ثم للزِّنا، ويمهلُ، ثمَّ تقطعُ يدهُ للسرقةِ والمحاربةِ ورجلُهُ للمحاربةِ، ثمَّ يقتلُ، ويُوالى بين الثلاثةِ لا بينَ الاثنينِ ولو كانَ القتلُ للمحاربةِ وللرِّدَّةِ. وإنْ كانَ فيها حقٌّ آدميٌّ كحدِّ قذفٍ أو قصاصِ طَرفٍ قدِّمَ على حدِّ الشربِ بلا توالٍ، وإنِ اجتمعَ قتلُ قصاصٍ ومحاربةٍ قدِّمَ السابقُ ورجعَ الآخرُ إلى الدِّيةِ، وفي اندراجِ قطعَ السرقةِ في قتلِ المحاربةِ وجهانِ[9].
وإنْ جلدَ ثمَّ زنى قبلَ التغريبِ أو جلدَ خمسينَ ثمَّ زنى كفاهُ جلدُ مئةٍ وتغريبٌ واحدٌ، ولو زنا بكراً ثمَّ محصناً دخلَ التغريبُ لا الجلدُ تحتَ الرجمِ.

فصل: شهدَ اثنانِ من الرفقةِ على المحاربِ لغيرهما ولم يتعرّضا لأنفسِهما قُبلتْ[10] وليسَ على القاضي البحث عن كونهما مِن الرفقةِ[11] وإنْ بحثَ لم يلزمْهما أنْ يُجيبا، فإنْ قالا: نهبونا لم يقبلا[12] للعداوةِ، ولو أوصى لهم فقالا[13]: نشهد[14] بها[15] لهؤلاءِ دونَ ما يتعلَّقُ بِنا؛ قُبلتْ[16].

---

(١) مستحق القصاص. (٢) أي: قطعتا وهو الأولى. (٣) المقطوعين. (٤) لفوات محله الذي تعلّق به.
(٥) عن قصاص. (٦) أي: الآخران. (٧) حقه. (٨) في (ق): (عبده).
(٩) أحدهما: نعم تغليباً لحق الآدمي، وثانيهما: لا، بل يقطع للسرقة، ثم يقتل ويصلب للمحاربة.
(١٠) شهادتهما. (١١) أو لا.
(١٢) أي: لا في حقهما ولا في حق غيرهما. وفي (ق): (يقبلوا)؟
(١٣) أي: اثنان منهم. (١٤) في (ق): (فقال: أشهد).
(١٥) أي: بالوصية. (١٦) شهادتهما؛ وإن شركاها لم تقبل للتهمة.

بابُ حدِّ (شاربِ) الخمرِ

هي المتخذةُ مِنْ عصيرِ العنبِ إذا[1] اشتدتْ وقذَفتْ[2] بالزَّبَدِ والرُّطَبُ[3] والأنبذةُ المسكرةُ مثلُها[4] في التحريمِ والحدِّ والنجاسةِ[5]، لكنْ لا يكفرُ مستحلُّها بخلافِ الخمرِ للإجماعِ على تحريمها، **وفيه طرفان:**

الأوَّلُ: في متعلَّقِ الحدِّ، فكلّ ملتزم التحريم[6] شرب ما يسكرُ جنسهُ مختاراً بلا ضرورةٍ ولا عُذرٍ؛ لزمهُ الحدُّ، ويكرهُ مِن غيرِ المسكرِ المنصفِ: وهُو ما يعملُ مِنْ تمرٍ ورطبٍ، والخليطِ: وهو من بُسر ورطبٍ، فيحدُّ المسلمُ المكلَّفُ ولو حنفياً بشربِ النبيذِ[7] وإنْ قلَّ، لا بإسعاط وحقنةٍ و: [8] بمرقِ ما طبخَ بهِ لا لحمِهِ، و: بأكلِ ما ثردَ بهِ لا ما عجنَ بهِ، ولا: بشربهِ فيما استهلكهُ[9]، ولا يحدُّ مكرهٌ بشربهِ[10] ومسيغُ لقمةٍ غُصَّ بها ولم يجدْ غيرهُ (وخافَ)[11] ويجوزُ بل يجبُ، فلو شربَها لتداوٍ أو جوعٍ أو عطشٍ أثمَ ولا حدَّ[12]، ويجوزُ التداوي بنجسٍ كلحمِ حيَّةٍ وبولٍ ومعجونِ خمرٍ ولو لتعجيلِ شفاءٍ بشرطِ إخبارِ طبيبٍ مسلمٍ أو معرفةِ المتداوي وعدمِ ما يقومُ مقامهُ، والمعذورُ مَن جهلَ التحريمَ لقربِ عهدٍ ونحوهِ، أو جهلَ كونهُ خمراً لا يحدُّ[13]، ولا يلزمهُ قضاءُ الصلواتِ مدَّةَ السكرِ[14]، بخلافِ العالمِ[15]. وإنْ عَلمَ التحريمَ وجهلَ وجوبَ الحدِّ أو كونهُ مسكراً لقلتهِ حُدَّ، وإنَّما يحدُّ بشهادةِ رجلينِ أو إقرارهِ أنَّهُ شربَ خمراً أو مسكراً، فيكفي وإنْ لم يقلْ عالماً مختاراً، ولا تعويلَ على السُّكرِ والنكهةِ[16].

فرع: مزيلُ العقلِ من غيرِ الأشربةِ كالبنجِ[17] حرامٌ لاحدَّ فيهِ[18]، ولهُ تناولهُ

---

(١) في (ق): (أو). (٢) الأولى: اشتدَّ وقذف ليعود الضمير إلى العصير، كما في «العباب» والشرح.

(٣) أي: عصيره إذا صار مسكراً. (٤) قياساً؛ لجامع الإسكار بينها. (٥) لكونها مائعة مسكرة.

(٦) أي: تحريم المشروب. (٧) فلا يؤثر اعتقاده بحلّه؛ لقوة أدلة تحريمه وللزجر عنه. (٨) يحد.

(٩) كأن شرب ماءً فيه قطرات من خمر. (١٠) لشبهة الإكراه. (١١) الهلاك لو ترك؛ للضرورة.

(١٢) وهو اختيار النواوي في التداوي وما بعده مثله. وفي المسألة خلاف. (١٣) لعذره.

(١٤) كالمغمى عليه. (١٥) بذلك لتعديه فيحدُّ.

(١٦) أي: ظهور آثاره كرائحة الفم والتقيؤ والهذيان؛ لاحتمال الغلط أو الإكراه، والحدُّ يدرأ بالشبهة.

(١٧) ونحوه من المخدرات الضارَّة الكثيرة الأخطار الحسيَّة والمعنويَّة، وذلك بإتلافها للأخلاق والقيم والشخصية، وكفى بهذا منفِّراً لجمعها خصال الرذائل. (١٨) بل التعزير والتنكيل حتى إنَّ بعض الدول الإسلامية تهدد متعاطية والمتَّجرَ به بالسجن الدائم أو القتل مع الغرامات ذات البال؛ لأنه أشدّ ضرراً وأعظم فتكاً وأخسُّ رذيلة.

لقطعٍ[1] متأكِّلٍ، والندُّ المعجونُ بخمرٍ لا يجوزُ بيعُهُ، ودخانُهُ كدخانِ النجاسةِ ففي تنجيسهِ المتبخرَ بهِ وجهانِ[2].

الطرفُ الثاني: في نفس الحدِّ، وهُو أربعونَ[3] للحرِّ، وعِشرونَ للعبدِ بعدَ الإفاقةِ؛ بالأيدي والنعالِ والسوطِ وأطرافِ الثيابِ، ولا يتعيَّنُ شيءٌ مِنْ ذلكَ.

ولو بلغهُ الإمامُ ثمانينَ جازَ وكانَ الزائدُ تعزيراً[4].

وسوطُ الحدودِ معتدلُ الحجمِ والرطوبةِ، وضربهُ بينَ الضربينِ فيرفعُ ذراعَهُ لاعضدهُ، ويفرِّقهُ على الأعضاءِ ويتقي الوجهَ والمقاتلَ لا الرَّأسَ، ولا يُبالى برقيقِ جِلْدٍ[5]، ويتقي بيدهِ فلا يُشدُّ ولا يمدُّ[6] ولا يجرَّدُ مِن قميصٍ أو قميصينِ، بلْ مِن محشوَّةٍ وفروةٍ.

ويجلدُ قائماً، والمرأةُ جالسةً[7]، ويجلدُها رجلٌ[8] وامرأةٌ تشدُّ[9] ثيابها.

ويُوالى الضربُ، فإنْ ضربَ في الزِّنا في يومٍ خمسينَ متواليةً وفي غدٍ خمسينَ كذلكَ جازَ.

فرع: لايحدُّ ولا يعزَّر في المسجدِ، فإنْ فعلَ أجزأهُ.

---

(١) نحو عضو من جسده.

(٢) فعلى تشبيهه بدخان النجاسة يقتضي التنجيس، ومع ذلك لا يلزم منع التبخر به فيجوز.

(٣) لخبر الشيخين عن أنس: (أن النبي ﷺ كان يضرب في الخمر أربعين). والبخاري لم يذكر العدد.

(٤) لأن حدَّ الشرب مخصوص من بين سائر الحدود متحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام.

(٥) كأن يدمى من الضرب الخفيف.

(٦) على الأرض ليتمكن من الاتقاء بيديه، فلو وضعهما أو إحداهما على موضع عدل عنه الضارب إلى آخر؛ لأنه يدل على شدة ألمه.

(٧) لأنه أستر لها، فلو عكس أساء وأجزأ.

(٨) كمحرم.

(٩) عليها.

باب التعزيرِ[١]

وهُو في كلِّ معصيةٍ لاحدَّ فيها ولا كفَّارةَ بحبسٍ[٢] أو جلدٍ أو صفعٍ أو توبيخٍ[٣]، وجمعَ بينَها باجتهادِ الإمامِ، فلا يرتفعُ عن التوبيخِ[٤] إذا كانَ يكفي بل يعزِّرُ بالأخفِّ، ثمَّ الأخفِّ[٥]، فلو جلدَ لم يبلغْ بتعزيرِ حرٍّ أربعينَ، ولا عبدٍ عشرينَ.

فصل: للأبِ والأمِّ ضربُ الصغيرِ والمجنونِ زجراً وإصلاحاً، وللمعلِّم بإذنِ الوليِّ[٦]، وللزَّوجِ لنشوزِها ولِما يتعلَّقُ بهِ[٧]، لا لحقِّ اللهِ تعالى[٨].

وللسيِّدِ لحقِّ نفسه وكذا لحقِّ اللهِ، ويسمَّى الكلُّ تعزيراً[٩]، وإنْ لم يفدْ تعزيرُه إلا بضربٍ مبرِّحٍ تركَ[١٠]، وللإمامِ تركُ تعذيرٍ لحقِّ اللهِ تعالى[١٠] وكذا لآدميٍّ[١١]، ولهُ[١٢] تعزيرُ مَن عفى عنهُ مستحقُّ التعزيرِ[١٣] لا[١٤] الحدِّ[١٥].

---

(١) التأديب على ذنب وقع منه ولا حدَّ فيه، ولا يبلغ به أدنى الحدِّ لخبر «الصحيحين» عن هانئ بن نيار: «لا يُجلد أحدٌ، فوق عشرة أسواط إلا في حدٍّ من حدود الله تعالى» والبيهقي مرسلاً: «من بلغ حداً في غير حدٍّ فهو من المعتدين».

(٢) لخبر: (أنه ﷺ حبس رجلاً في تهمة). رواه أصحاب السنن وفيه ضعف.

(٣) أما ذوو الهيئة فقد ورد في حقهم: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود». رواه أبو داود والنسائي وهو ضعيف.

(٤) إلى غيره إذا رآه زاجراً.

(٥) كما في دفع الصائل، فيجوز مثلاً حلق رأسه لا لحيته.

(٦) قال الأذرعي: والإجماع الفعلي مطَّرد بذلك من غير إذن.

(٧) كالصلاة؛ لأنه لا يتعلَّق به.

(٨) ويقال: إن سوى ما ضرب الإمام أو نائبه يعدُّ تأديباً.

(٩) لأنه مهلك وغيره لا يفيد.

(١٠) لإعراضه ﷺ عن جماعة استحقوه كالغال ونحوه.

(١١) أي: لحقِّه ولو طلبه، وفي (ق): (الآدمي).

(١٢) أي: الإمام.

(١٣) لحقِّ الله تعالى وإن كان لا يعزره قبل مطالبة المستحقِّ له.

(١٤) تعزير من عفا عنه مستحقٌّ.

(١٥) لأن التعزير يتعلّق أصله بنظر الإمام فجازَ أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره بخلاف الحدِّ.

كتابُ ضمانِ المتلفاتِ، وفيهِ ثلاثة أبوابٍ

الأوَّلُ: في ضمانِ الولاة، وفيهِ طرفان:

الأول: في موجبه، فإنْ ماتَ بتعزيرٍ ضمنَهُ الإمامُ ضمانَ شبهِ العمدِ، وكذا زوجٌ ومعلِّمٌ وإنْ أذنَ الأبُ، لا بإذنِ سيِّدهِ، فإنْ أسرفَ وظهرَ منهُ قصدُ القتلِ فالقصاصُ، وإنْ ماتَ بحدٍّ مقدَّرٍ فلا ضمانَ، فإنْ جاوزَ ضمنَ بالقسطِ، فإذا جلدَ في الشربِ ثمانينَ؛ لزمهُ نصفُ الدِّيةِ، أو ستينَ فثلثُها، أو واحدة وأربعينَ فجزءٌ مِن أحدَ وأربعينَ، وكذا لو زادَ في حدِّ القذفِ فجلد إحدى[1] وثمانينَ لزمهُ جزءٌ مِنها، وإنْ أمرهُ الإمامُ بالزيادةِ أو قالَ: اضربْ وأنا أعدُّ فغلطَ فزادَ؛ ضمنَ الإمامُ.

فصل: يحرمُ على المستقلِّ ركوبُ الخطرِ في قطعِ غدَّةٍ تشينُ[2]، فإن خيفتْ وزادَ خطرُ التركِ جازَ القطعُ، وكذا لو تساويا[3] وإلا[4] فلا[5]، ومثلُها العضوُ المتأكلُ، فإنْ قطعَهما أجنبيٌّ بلا إذنٍ فماتَ لزمهُ القصاصُ، وكذا الإمامُ[6]، وللأبِ والجدِّ قطعُهما للصبيِّ والمجنونِ إنْ زادَ خطرُ التركِ، فإنْ تساويا ضمِنا[7]، وليسَ للسلطان ذلكَ[8]، وللسلطانِ لا الأجنبيِّ معالجةُ الصبيِّ بما لا خطرَ فيهِ، فإنْ عالجهُ الأجنبيُّ فسرى إلى النفسِ فالقصاصُ، أو[9]: الإمامُ بما لا خطرَ فيهِ فلا ضمانَ، أو بما فيهِ خطرٌ فلا قصاصَ[10] بلِ الدِّيةُ مغلظةً في مالهِ[11]، ويحرمُ على المتألِّمِ تعجيلُ الموتِ، فلو ألقى نفسهُ مِن محرقٍ لا ينجُو منه إلى مغرقٍ أهونُ[12] جازَ.

فصل: لابدَّ مِن كشفِ جميعِ الحشفةِ في الختانِ، وقطعِ شيءٍ من بَظْرِ[13] المرأةِ، وإنَّما يجبُ بالبلوغِ، ويستحبُّ لسبعٍ غيرِ يومِ الولادةِ، ولا يجوزُ ختانُ ضعيفٍ يخافُ عليهِ، ويحرمُ ختانُ المشكلِ مطلقاً[14]، ويختنُ العاملانِ معاً، أو العاملُ من الذكرينِ، وهلْ يعرفُ بالجماعِ أو البولِ؟ وجهانِ[15]، ومؤنةُ كلٍّ في مالهِ.

---

(١) في (ق): (أحداً).
(٢) لأنه يؤدي إلى الهلاك.
(٣) أي: الخطران لتوقع السلامة مع إزالة الشين.
(٤) بأن زاد خطر قطعها.
(٥) أي: لا يجوز قطعها.
(٦) يلزمهُ القصاص؛ للتعدي.
(٧) لعدم جواز القطع.
(٨) كما للأب.
(٩) عالجه.
(١٠) لشبهة الإصلاح.
(١١) لتعمده.
(١٢) عليه من الصبر على لفحات المحرق.
(١٣) اللحمة في أعلى وجانبي الفرج وتسمى الشُّفْرَ؛ لخبر: «الختان سنة في الرجال، مكرمة في النساء». رواه أحمد وغيره بأسانيد ضعيفة.
(١٤) أي: قبل البلوغ وبعده للشكِّ في جرحه.
(١٥) والراجح منهما الثاني.

فرع: يجبرُ الإمامُ البالغَ على الختانِ ولايضمنُ إنْ ماتَ، فلو أجبرهُ الإمامُ أو ختنهُ الأبُ أوِ الجدُّ في حَرٍّ أو بَردٍ شديدينِ فماتَ وجبَ على الإمامِ فقط نصفُ الضمانِ، ومن ختنَ مَن لا يحتملُ الختانَ فماتَ اقتصَّ منهُ، فإنْ كانَ أباً أو جداً ضمنَ المالَ، أوْ مَن يحتملُ وهُو وليٌّ فلا ضمانَ، أو أجنبيٌّ فالقصاصُ.

الطرف الثاني: في محلِّ ضمانِ الإمامِ، وهو في عَمْده وخَطئه في غيرِ الأحكامِ كغيرِهِ، فإنْ أخطأَ في الحكمِ أو جلدهُ في الشربِ ثمانينَ فماتَ ضمنتْ عاقلتهُ لا بيتُ المالِ[1]، وكذا الغُرَّةُ في جَلْدِ حاملٍ أجهضتْ، أو الدِّيةُ إنْ خرجَ حيّاً وماتَ[2]، وكذا ديتُها[3] إنْ ماتتْ من الإجهاضِ، أو نصفُها إن ماتتْ منهُ[4] ومنَ الجلدِ، والكفَّارةُ في مالِه.

وإنْ حدَّهُ بشاهدينِ ليسَا مِن أهلِها فماتَ، فإنْ قصَّرَ الإمامُ في البحثِ اقتصَّ منهُ، وإنْ لم يقصِّرْ فالضمانُ على عاقلتِهِ[5]، ولا رجوعَ إلاَّ على مُتَجاهرٍ بالفسقِ[6] والضمانُ على الإمامِ لا الجلاَّدِ[7]، فإنْ علمَ ظلمَ الإمامِ ولم يُكرهْهُ[8] فعكسهُ[9]، وإنْ أكرهَهُ فعليهما[10]، وإن أمرهُ في الشربِ بستينَ فضربهُ ثمانينَ وماتَ فعلى كلٍّ ربعُ الدِّيةِ، وإنِ اعتقدَ الإمامُ والجلادُ تحريمَ قتلِ الحرِّ بالعبدِ، أو[11]: الجلاَّدُ وحدهُ فقتلهُ الجلادُ امتثالاً بلا إكراهٍ لزمهُ القصاصُ، أو بالعكسِ فلا[12]، ولا ضمانَ على حجَّامٍ فَصَد أو قَطَعَ سِلْعَةً بإذنٍ معتبرٍ.

---

(١) لأنه ضمان نفس واجب بالخطأ فهو على العاقلة.

(٢) أي: الجنين من ألم الجلد.

(٣) تضمنها عاقلته.

(٤) أي: الإجهاض.

(٥) كالخطأ في غير الحكم.

(٦) فيرجع عليه؛ لأن حقه ألا يشهد، والحكم بشهادته فيه تغرير وتدليس. وعبارة «العباب»: ولا ترجع بما غرمت على الشاهدين ولو متجاهرين بالفسق.

(٧) لأنه آلته.

(٨) على أمره.

(٩) فالضمان على الجلاد؛ لأنه يعتقد حرمة ذلك فكان حقه الامتناع، لكن إن اعتقد وجوب طاعة الإمام في المعصية فالضمان على الإمام.

(١٠) الضمان.

(١١) اعتقده.

(١٢) قصاص.

يجوزُ دفعُ كلِّ صائلٍ منْ آدميٍّ وبهيمةٍ عن كلِّ معصومٍ منْ نفسٍ وطرفٍ وبُضعٍ ومقدِّماتِهِ ومالٍ وإنْ قلَّ، ولهُ دفعُ مسلمٍ عنْ ذِميٍّ، ووالدٍ عن ولدِهِ، وسيدٍ عَنْ عبدِهِ[١]، و: مالكٍ عن إتلافِ ملكِهِ، فلو كانَ حيواناً وجبَ دفعهُ[٢]، ويضمنُ جرَّةً لم تندفعْ عنهُ إلا بكسرِها، و: بهيمةً لم تخلِّ[٣] جائعاً وطعامَهُ إلاَّ بقتلها.

فصل: ويجبُ الدَّفعُ[٤] بالأخفِّ إنْ أمكنَ كالزَّجرِ، ثُمَّ الاستغاثةِ[٥]، ثمَّ الضربِ باليدِ، ثمَّ بالسوطِ، ثمَّ بالعصا، ثمَّ بقطعِ عضوٍ، ثمَّ بالقتلِ[٦]. وإنْ حالَ نهرٌ وخافَ إنْ عبرهُ غلبهُ فلهُ رميهُ ومنعهُ العبورَ، وإنْ ضربَهُ فهربَ أو بطلَ صيالهُ ثمَّ ضربهُ ضمنَ الثانيةَ[٧]، فإنْ ماتَ منهما فنصفُ ديةٍ، فإنْ عادَ وصالَ وضربهُ ثالثةً فثلثُها، وله دفعُ من قصدهُ قبلَ أنْ يضربهُ، ولو كانَ يندفعُ بالعصا فلم يجدْ إلاَّ سيفاً ضربهُ[٨] بهِ، فإنْ أمكنَ بلا جَرحٍ فجرحَ ضمنَ[٩]، ومتى أمكنهُ الهربُ أو التخلُّصُ لزمهُ.

فرع: عضَّ يدهُ خلَّصها بالأخفِّ مِن فكِّ لَحْيٍ وضربِ فَمٍ لا غيرِهِ إلا إن احتاجَ فلهُ أنْ يبعجَ[١٠] بطنهُ، فإنْ عجزَ ونزعَها فسقطتْ أسنانهُ أهدرتْ، وإنْ كانَ العاضُّ مظلوماً؛ لأن العضَّ لا يجوزُ بحالٍ.

فصل: لا يجبُ الدَّفعُ عنِ المالِ ويجبُ عن الحَرمِ[١١] إنْ أمنَ الهلاكَ، وكذا عن نفسهِ وغيرِهِ إنْ قصدهُ كافرٌ أو بهيمةٌ لا مسلمٌ ولو مجنوناً ومراهقاً، ولو ظهرَ في بيتٍ خمرٌ يشربُ أو طنبورٌ يضربُ فلهُ[١٢] الهجومُ لإزالتهِ[١٣] وإنْ أتى على النفس، ويجبُ دفعُ الزاني عنِ المرأةِ، فإن اندفعَ فقتلَهُ اقتصَّ منهُ، لافي محصنٍ[١٤]، وإنْ لم يندفع وأفضى إلى القتلِ وطولبَ كفاهُ شاهدان أنَّهُ قتلهُ دفعاً عن المرأة، فإنْ لم يكنْ شهودٌ حلفَ الورثةُ، فإنْ كانوا اثنين فحلفَ أحدُهما ونكلَ الآخرُ فللحالفِ نصفُ الدِّيةِ، فإنْ كانَ الآخرُ صبيّاً لم يقتصَّ حتَّى يبلغَ، فإنْ أخذَ البالغُ[١٥] نصفَ الدِّيةِ أخذ للصبيِّ[١٦]، فإنْ بلغَ وحلفَ مُكِّنَ[١٧]، وإلاَّ[١٨] فلا شيءَ له[١٩]، وإنْ قال: زنى وهُو محصنٌ فقتلهُ اشترطَ

---

(١) لأنهم معصومون مظلومون. وفي (ق): (سيده عن). (١) لحرمته. (٣) تترك. (٤) للصائل.
(٥) وكذا الصياح أو الهرب أو التحصُّن. أو التهديد. (٦) وجوز ذلك للضرورة، وتسقط مراعاة الترتيب إن التحم القتال.
(٧) بالقصاص وغيره. (٨) في (ق): (ضرب). (٩) بخلاف ما إذا لم يمكن. (١٠) يفتق ويشقّ.
(١١) النساء. (١٢) أي: فيجوز. (١٣) نهياً عن المنكر. (١٤) فلا يقتصُّ منه. (١٥) الحالف.
(١٦) وليُّهُ أيضاً. (١٧) مما أخذ له. (١٨) كأن نكل القاتل وحلف. (١٩) وردّ للقاتل ما أخذ له.

أربعةٌ[١]، وإلاَّ حلَفَ الأولياءُ على نفي العلمِ واقتصُّوا، وإنْ أقروا باستمتاعٍ غيرِ الجماعِ لم يسقطِ القصاصُ، فإنِ ادَّعى الورثةُ بكارتَهُ فالقولُ قولُهم.

ومَن قطعَ يمينَ سارقٍ أو محاربٍ احتسبَ بهِ وعزِّرَ[٢]، ولو جلدَ زانياً أو قاذفهُ[٣]؛ لم يحتسبْ بهِ[٤]، فلو ماتَ لزمَهُ القصاصُ.

فصل: لهُ رمي عينِ رجلٍ وكذا امرأةٍ أو مراهقٍ حالَ نظرِهِ إلى امرأتِهِ في دارِهِ، لافي مسجدٍ وشارعٍ، وكذا إليهِ مكشوفَ العورةِ من كوَّةٍ وشَقِّ بابٍ، وكذا مِن سَطحهِ ومنارةٍ ولو قبلَ إنذارِهِ. **قالَ الإمامُ:** هذا إذا لم يفدِ الصياحُ عليهِ ونحوهُ، فإنْ كانَ يفيدُ فلابدَّ منهُ[٥]، وإذا جازَ الرميُ رماهُ بشيءٍ خفيفٍ كحصاةٍ وإنْ أعماها، فإنْ أصابَ قريباً مِنها فماتَ فلا ضمانَ إلاَّ إنْ بانَ أعمى، ولو أصابَ ما لا يخطئُ إليهِ رامي العينِ ضمنَ، وإنْ رماهُ بحجرٍ يقتلُ أو نشَّابٍ أو قصدَ عضواً آخرَ وجبَ الضمانُ، فإنْ لم يمكنْ رميُ عينهِ أو لم يندفعِ استغاثَ عليهِ[٦]، ثمَّ لهُ ضربهُ بسلاحٍ، ويحرمُ رميُ مَن لم يقصدِ الاطلاعَ، ولوِ ادَّعى عدمَ القصدِ لم يصدَّقْ، فإنْ كانَ لهُ محرمٌ في الدَّارِ أو زوجةٌ أو متاعٌ لم يُرمَ[٧]، فلو كانتْ زوجةُ الساكنِ محرماً للناظرِ وهي مكشوفةُ العورةِ جازَ الرميُ.

ولوْ نظرَ مِنْ بابٍ مفتوحٍ أو كوَّةٍ واسعةٍ لم يرمَ[٨]، ولمستأجرِ الدَّارِ رميُ المالكِ، وليسَ للغاصبِ ذلكَ، وفي المستعيرِ وجهانِ[٩].

فرع: لهُ دفعُ مَن دخلَ دارهُ أو خيمتَهُ بغيرِ إذنهِ واتباعهُ إنْ أخذَ متاعاً وقتالُهُ عليهِ بعدَ الإنذارِ، فإنْ قتلهُ وقالَ: دفعتهُ فعليهِ البيِّنةُ أنهُ دخلَ دارهُ شاهراً سلاحَهُ، ولا يكفي دخلَ بسلاحٍ، ولا يتعيَّنُ ضربُ رجليهِ، ولا يجوزُ رميُ أذنِ مسْتَرقٍ سمعاً.

فصل: لو أمكنهُ الهربُ من فحلٍ صائلٍ فقتلَهُ ضمنَ، وفي حِلِّ أكلِ الصائلِ إنْ أصيبَ مذبَحهُ ترددٌ[١٠]، وإنْ قطعَ يدَ صائلٍ دفعاً وَوَلَّى فقتلَهُ قتلَ بهِ[١١] ولاشيءَ في اليدِ[١٢]، وإنْ صالَ مغصوبٌ أو مستعارٌ على المالكِ فقتلَهُ دفعاً لم يبرأْ مِن الضمانِ.

---

(١) أي: شهود كما في خبر مسلم.
(٢) لافتياته على الإمام.
(٣) بغير إذن الإمام.
(٤) عن الحدِّ.
(٥) قبل رميه.
(٦) أو يناشدهُ بالله تعالى.
(٧) لشبهة النظر.
(٨) لتقصير صاحب الدار إلا أن ينذره فيرميه.
(٩) الأصح رميه.
(١٠) وجه منع الحلِّ أنه لم يقصد الذبح، والراجح الحلُّ.
(١١) لأنه لما ولَّى عنه لم يكن له أن يقتله.
(١٢) لأن النفس لاتنقص بنقص اليد.

وإنْ أرسلَ دابتهُ لا طيرهُ ضمنَ ما أتلفتهُ ليلاً لانهاراً، ولو تعوَّدوا الإرسالَ (أ)و الحفظَ ليلاً دونَ النهارِ انعكسَ الحكمُ، وإنْ كانَ للمزارعِ أو البساتينِ إغلاقٌ لم يضمنْ إنْ تركتْ مفتوحةً ولو ليلاً، ولو كانَ المرعى بعيداً عنِ المزارعِ وفرضَ انتشارٌ[1] فلا ضمانَ[2]، وإنْ كانَ بينَ المزارعِ ضمنَ ليلاً، وكذا نهاراً إلا إنْ تعوَّدوا إرسالَها بلا راعٍ، وإنْ ربطَها ليلاً فانفلتتْ بغيرِ تقصيرٍ؛ لم يضمنْ، وكذا لو قصَّرَ وحضرَ صاحبُ الزرعِ ولم ينفِّرْها، وإنْ نفَّرَ مسيَّبةً عن زرعهِ فوقَ الحاجةِ ضمنَها[3]، وإنْ أخرجَها إلى زرعِ غيرهِ ضمنَهُ، فإنْ لم يمكنْ إلاَّ ذلكَ تركَها وغرمَ صاحبُها[4]، وإنْ أرسلَها في البلدِ ضمنَ ما أتلفت(ـهُ) [5]، وربطُ الدَّوابِّ في الطريقِ يضمنُ لا في الملكِ والمواتِ، وذُو اليدِ وإنْ كانَ غاصباً يضمنُ ماتتلفهُ الدَّابةُ بحضورهِ مطلقاً، فإنْ حضرَ سائقٌ وقائدٌ فنصفانِ، ويضمنُ الراكبُ دونَهما، ولو نخسَ الدَّابةَ بغيرِ إذنِ الراكبِ ضمنَ ما أتلفتهُ، أو بإذنهِ ضمنَ الراكبُ[6]، وإنْ غلبَ المركوب مسيرهُ فانفلتَ وأتلفَ لم يضمنْ، وإن كانَ عليها وأمسكَ لجامَها فركبتْ رأسَها فهلْ يضمنُ ما أتلفتهُ[7]؟ قولانِ[8]، **قالَ الإمامُ**: ومَن ركبَ الصعبةَ أو ساقَ الإبلَ غيرَ مقطورةٍ في الأسواقِ ضمنَ[9]. وما فسدَ بروثِ الدَّابةِ السائرةِ في الطريقِ ـ ولو وقفتْ ـ أو برشاشِها لا يضمنُ[10]، **نعَم**: إنْ ركضَ خلافَ العادةِ فرسهُ بوَحلٍ ونحوهِ ضمنَ، أو[11]: كالعادةِ فطارتْ حصاةٌ لعينِ إنسانٍ لم يضمنْ، والسائرُ بالحطبِ يضمنُ الجداراتِ[12]، وكذا ما يتلفهُ مِن نفسٍ ومالٍ إنْ كانَ زحامٌ وإلاَّ ضمنَ مُدْبراً وأعمى ولم ينبِهْهُما[13]، وإنْ تعلَّقَ[14] بثوبهِ فجذبهُ أيضاً فنصفُ الضمان كلاحِقٍ وطئَ مَداسَ سابقٍ فانقطعَ، ولو تعوَّدتِ الهرةُ الإتلافَ ضمنَ مالكُها، وكذا كلُّ حيوانٍ عادٍ، ولا ضمانَ إنْ لم تعتدْ ذلكَ، ولو هلكتْ في الدَّفعِ عن حمامٍ ونحوهِ فهدرٌ[15]، ولاتقتلُ ساكنةً[16] ولو ضاريةً[17]، وإنْ كانَ بدارهِ[18] كلبٌ عقورٌ أو دابَّةٌ رموحٌ ودخلَ رجلٌ بإذنِهِ ولم يعلمهُ

---

(١) للبهائم. (٢) على مرسلها؛ لانتفاء تقصيره. (٣) إن دخلت في ضمانه. (٤) أي: ما أتلفته.
(٥) لمخالفته العادة. (٦) لأنه الحامل على النخس. (٧) لأنَّ من حقِّه أن يضبط مركوبه.
(٨) ورجِّح الضمان. (٩) ما أتلفته لتقصيره. (١٠) لأن ارتفاق الطريق مشروط بسلامة العاقبة.
(١١) ركضها. (١٢) إذا تلفت به. (١٣) في (ق): (ينبهما). (١٤) الحطب. (١٥) لصيالها.
(١٦) لإمكان التحرز عن شرها. (١٧) لأنها عارضة. (١٨) في (ق): (بيده).

ضمنَ، أو: بلا إذنٍ فلا، والفواسقُ الخمسُ لا تعصمُ ولا تملكُ ولا أثرَ لليدِ فيها باختصاص[1].

فصل: المودعُ والمستأجر للحفظ كالمالك يضمن ما أتلفته الدَّابةُ في يدهِ، ومن ألقت الريح في جحره ثوباً فألقاهُ ضمنهُ[2] فليسلمهُ إلى المالكِ وإلاَّ فالحاكمِ، وكذا يجبُ ردُّ دابَّة دخلتْ ملكهُ إلاَّ إنْ كانَ المالكُ سيَّبها فليحملْ قولُهم: أخرجَها مِن زرعهِ على ما سيَّبهُ المالكُ وإلاَّ[3] فيضمنُ[4]. ولا يضمنُ صاحبُ الدابَّةِ إنْ قصَّرَ صاحبُ الزرعِ ونحوهُ في حفظٍ معتادٍ، ويدفعُها[5] عنِ الزرعِ دفعَ الصائلِ، فإنْ تنحَّتْ عنهُ لم يجزْ إخراجُها عَن ملكِهِ، وإنْ حملَ متاعَهُ في مفازةٍ على دابَّةِ رجلٍ بلا إذنٍ وغابَ فألقاهُ الرجلُ عنها، أو أدخلَ دابتَهُ زرعَ غيرهِ بلا إذنٍ فأخرجَها مِن زرعِهِ فضاعتْ ففي الضمانِ وجهانِ[6]. وإنْ دخلتْ بقرةٌ مسيَّبة ملكَهُ فأخرجَها من موضعٍ يعسُرُ عليها[7] ضمنَ، وإنْ دخلتْ دابةٌ ملكَهُ[8] فرمحتهُ، فماتَ فكإتلافِها زرعَهُ[9]، والدِّيةُ إنْ وجبتْ[10] على عاقلةِ مالكِها، وإن ضربَ شجرةً في ملكهِ وعلمَ أنَّها تسقطُ على غافلٍ ولم يعلمْهُ ضمنَ وإلاَّ فلا. وإذا ندَّ بعيرٌ أو تفرقتِ الغنمُ على الراعي لريحٍ هاجتْ وأظلمتْ فأتلفتْ المزارعَ لم يضمَنْ.

وإنْ تفرَّقتْ لنومهِ أو[11] غفلته ضمنَ، وإنْ ردَّ دابَّةً فأتلفتْ في رجوعِها شيئاً ضمنَهُ، وإنْ سقطَ هو أو مركوبهُ[12] ميتاً فأتلفهُ[13] فلا ضمانَ، وإنْ سقطَ طفلٌ على شيءٍ ضمنهُ، وإنْ حلَّ قيدَ دابَّةِ غيرهِ لم يضمنْ ما أتلفتْ[14]، وإنْ أتلفتِ المستعارةُ وكذا المبيعةُ قبلَ القبضِ زرعاً لمالِكها ضمنَ المستعيرُ والبائعُ، وإن تنخَّمَ في ممرِّ حمَّامٍ فزلقَ بها رجلٌ[15] ضمنَ.

---

(١) للأمر بقتلها ولعدم احترامها، ويلحق بها المؤذيات بطباعها.

(٢) لتركه الواجب عليه مما سيذكره بقوله:

(٣) بأن لم يُسَيِّبْها.

(٤) المخرج لها إذ حقه أن يسلمها لمالكها.

(٥) صاحب الزرع، وفي (ق): (يدفعهما).

(٦) أحدهما: لا؛ لتعدي المالك، والآخر ـ وهو الأوجه ـ: نعم لتعدي الفاعل.

(٧) الخروج منه.

(٨) في (ق): (إلى داره).

(٩) فيفرق في الضمان وعدمه بين الليل والنهار.

(١٠) تكون.

(١١) في (ق): (و).

(١٢) على شيء.

(١٣) في (ق): (فأتلفته).

(١٤) كما لو نقب الحرز وأخذ المال غيره.

(١٥) فتلف.

كتابُ السِّيَرِ ، وفيهِ ثلاثةُ أبوابٍ

الأوَّل: في فروضِ الكفايات، وفيهِ أطرافٌ:

(الأوَّل): في مقدِّماتٍ، أوَّلَ ما فُرِضَ مِنْ قيامِ اللَّيلِ ما ذكرَ في[1] المزملِ، ثمَّ نسخَ بما ذكر في آخرِها، ثم نسخ بالخمسِ، ثمَّ أمرَ بالصلاةِ إلى بيتِ المقدسِ، ثمَّ باستقبالِ الكعبةِ، ثمَّ فرضَ الصومُ والزكاةُ، ثمَّ الحجُّ، ولم يحجَّ ﷺ بعدَ الهجرةِ إلاَّ حجَّةَ الوداعِ[2]، واعتمرَ أربعاً[3]، ومنعَ مِن قتالِ الكفَّارِ، ثمَّ أمرَ بهِ إذا ابتدؤا، ثم أبيحَ ابتداؤهُ في غيرِ الأشهرِ الحُرمِ، ثمَّ أمرَ بهِ مطلقاً، وما عبدَ[4] صنماً قطُّ، والأنبياءُ معصومونَ قبلَ النبوَّةِ منَ الكفرِ، وفي[5] المعاصِي خلافٌ، وبعدَها من الكبائرِ وكذا الصغائرِ[6] عندَ المحقِّقين[7]، وشرعُ مَن قبلَنا ليسَ بشرعٍ لَنا[8].

الطرفُ الثاني: في وجوبِ الجهاد، وهُو فرضُ كفايةٍ، فلو عُطِّلَ أثمَ كلُّ مَن لا عذرَ لهُ، وإنْ جاهدَ مَن فيهِ كفايةٌ سقطَ[9] عنِ الباقينَ، وتحصلُ الكفايةُ بأنْ يشحنَ الإمامُ الثغورَ بمكافئينَ للكفَّارِ معَ إحكامِ الحصونِ والخنادق وتقليدِ الأمراء، أو بأنْ يدخلَ الإمامُ أو نائبهُ دارَ الكفرِ بالجيوشِ لقتالِهم، وأقلُّهُ مرَّةٌ في السنةِ لا أقلَّ إلاَّ لضرورةٍ كـ: عجزٍ[10]، أو عذرٍ كعزَّةِ زادٍ وانتظارِ مددٍ وتوقعِ[11] إسلامِ قومٍ، ويبدأُ[12] بالأهمِّ وهو الأشدُّ ضرراً، ثمَّ الأقربَ[13]، ويناوبُ بينَ الغزاةِ[14]، ولا يجبُ إلاَّ على مسلمٍ بالغٍ عاقلٍ ذكرٍ حرٍّ مستطيعٍ، لا صبيٍّ ومجنونٍ وامرأةٍ وخنثى، و[15]مَنْ فيهِ رقٌّ وإنْ أمرهُ

---

(١) أي: في أول السورة. (٢) سنة عشر. (٣) لخبر ابن عمرو: (أنَّ النبيَّ ﷺ اعتمر ثلاث عُمر، فكان لا يزال يلبي حتى يفتتح الطواف)، رواه أحمد والبيهقي مع خبر أنس عند البخاري ومسلم: (أنَّ النبي ﷺ اعتمر من الجعرانة في السنة التي قاتل أهل حُنين). (٤) أي: نبيٌّ، وفي (ق) بدل صنماً: (صنمهما فقط)؟ وفي «العباب» (١٩٠٢): (ولم يعبد نبي صنماً). (٥) عصمتهم قبل النبوة من. (٦) ومن كل ما يزري.

(٧) لكرامتهم على الله تعالى أن يصدر منهم شيء منها، وتأوَّلوا الظواهر الواردة فيها، وجوَّز جماعة صدورها عنهم سهواً إلا الدالة على الخسة كالسرقة ونحوها.

(٨) وإن لم يرد في شرعنا ما ينسخ ذلك الحكم.

تتمة: زاد في «الروضة»: بعث ﷺ على رأس أربعين، وأقام بمكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة، ثم هاجر إلى المدينة فأقام فيها عشر سنين، ودخلها ضحى الاثنين لثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الأوَّل، وتوفي ﷺ يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من ربيع الأوَّل سنة إحدى عشرة من الهجرة.

(٩) الطلب والحرج. (١٠) عن قتالهم. (١١) في (ق): (توسع)؟ (١٢) وجوباً في الجهاد. (١٣) إلينا.

(١٤) مراعاة للنصفة. (١٥) أي: ولا على.

سيِّدُهُ[1] ولا ذِمي وبيِّنِ العَرجِ ولو ركبَ، ومريضٍ تعظمُ مشقتهُ، وأشلِّ يدٍ، وفاقدِ معظمِ أصابعها، وأعمى، وعادمِ أهبةٍ، وذي عذرٍ يسقطُ الحجَّ[2] إلاَّ لخوفٍ[3]، فإنْ بذلَ الأهبةَ غيرُ الإمامِ لم يلزمِ القبولُ، ويجبُ على أعورَ وأعشى وضعيفِ نظرٍ يبصرُ الشخصَ والسلاحَ وذي صُداعٍ وعَرجٍ يسيرَينِ، ويؤذَنُ للمراهقِ لا للمجنونِ، ويستصحبُ النساءُ للمداواةِ والسقيِ.

فرع: يحرمُ السفرُ على مديونٍ موسرٍ بغيرِ إذنِ غريمهِ، وللغريمِ منعهُ[4]، ولا يمنعهُ قبلَ حلولِ الدَّينِ، ولو في خطرٍ كالجهادِ وركوبِ البحرِ، فإنْ وكَّلَ مَن يقبضهُ مِن مالٍ حاضرٍ لا غائبٍ جازَ الخروجُ.

فرع: يشترطُ لجوازِ الخروجِ للجهادِ وحجِّ التطوُّعِ لا الفرضِ إذنُ سائرِ أصولِهِ المسلمينَ، ولو وجدَ الأقربُ، لا لطلبِ العلمِ ولو لم يتعيَّنْ، وكذا لو وجدَهُ في البلدِ لكنْ توقَّعَ زيادةَ فراغٍ أو إرشادٍ[5]، ولا[6]: لسفرِ التجارةِ ولو بعُدَ إلا لركوبِ بحرٍ أو باديةٍ مخطرةٍ، والوالدُ الكافرُ كالمسلمِ إلاَّ في الجهادِ[7]، والرقيقُ كالحرِّ.

فرع: رجعَ الوالدُ أوِ الغريمُ عنِ الإذنِ أو أسلمَ أصلُه الكافرُ فعليهِ الرجوعُ قبلَ الشروعِ إنْ أمنَ في طريقهِ ولم تنكسرْ قلوبُ المسلمينَ[8]، ولو أمكنهُ الإقامةُ عندَ الخوفِ بموضعٍ لزمهُ، ولوَ شرعَ في القتالِ حرُمَ الرجوعُ ولو خرجَ بلا إذنٍ، ورجوعُ العبدِ إذا خرجَ بلا إذنٍ قبلَ الشروعِ في القتالِ واجبٌ، وبعدَهُ مستحبٌّ[9].

فصل[10]: مرضَ أو عرجَ أو تلفَ زادهُ فلهُ الانصرافُ ولو مِنَ الواقعةِ إنْ لم يورثْ فشلاً ولينوِ التحيُّزَ[11]، فإنْ زالَ العذرُ قبلَ فراقِ دارِ الحربِ لا بعدَهُ لزمَهُ الرجوعُ، ومَن شرعَ في صلاةِ جنازةٍ لزمَهُ الإتمامُ[12] كالقتالِ، لا علمٍ[13] وإنْ آنسَ الرشدَ[14].

---

(1) به. (2) أي: وجوبه. (3) من الكفار أو متلصصي المسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد؛ لأن مبناه على ركوب المخاوف، وفي الشرح: (الخوف). (4) صاحب المال منعه السفر لتوجه مطالبته وحبسه ولو ذمياً بخلاف المعسر.

(5) من أستاذ أو غيرهما. (6) لا يشترط إذنهم للخروج. (7) لتهمة ميله لأهل دينه. (8) برجوعه.

(9) لأنه ليس من أهل الجهاد. (10) في الشرح: (فرع). (11) ليزول عذره.

(12) لها؛ لأنها في حكم الخصلة الواحدة وقد تعلق الفرض بعين المصلي لشروعه فيه، ولأن في الإعراض عنها هتك لحرمة الميت. (13) فلا يلزمه إتمامه.

(14) أي: فيه؛ لأن الشروع لا يغيره حكم المشروع فيه غالباً، ولأن كل مسألة مطلوبة لذاتها. والمختار لزوم إتمامه؛ لأنه تلبَّسَ بفرض عظيم، ولو شرع للمتعلم الإعراض لأدّى إلى إضاعة العلم.

فصل: يتعيَّنُ الجهادُ بالشروعِ في القتالِ على أهلِ فرضِ الكفايةِ وبدخولِ الكفَّارِ، فإنْ دخلَ الكفَّارُ بلادَ المسلمينَ تعيَّنَ حتَّى على عبيدٍ ونساءٍ، لا ضعيفاتٍ، ولا حجرَ لسيدٍ وزوجٍ حينئذٍ، وعلى المعذورينَ ومن دونَ مسافةِ القصرِ ولوِ استغني عنهم، ولا يجوزُ انتظارُهم معَ قدرةِ الحاضرينَ و[1]على الأبعدينَ عندَ الحاجةِ، ويشترطُ المركوبُ للأبعدِ والزادُ للجميعِ، فلو قُهروا ولم يتمكَّنوا من الدَّفعِ وتوقَّعوا الأسرَ والقتلَ وأمنتِ المرأةُ امتدادَ الأيدي إليها في الحالِ جازَ الاستسلامُ، وإلاَّ فلا يحلُّ لها الاستسلامُ ولو قتلتْ، ولو نزلوا على خرابٍ من حدودِ الإسلامِ تعيَّنَ دفعُهم[2]، وكذا لو أسروا مسلماً وأمكنَ تخليصُهُ تعيَّنَ جهادُهم، ولا يتسارعُ الآحادُ إلى ملكٍ عظيمٍ دخلَ أطرافَ البلادِ.

الطرفُ الثالثُ: فيما عدا الجهادَ (من) فروضِ الكفاياتِ، وهي كثيرةٌ: كغُسلِ الميتِ وتكفينهِ وغيرِ ذلكَ ممَّا ذكرتْ في أبوابها.

وعلى الإمامِ أنْ ينصبَ محتسباً يأمرُ بالمعروفِ وينهى عنِ المنكرِ، فيتعيَّنُ عليهِ الأمرُ بصلاةِ الجمعةِ، وكذا العيدِ، ولا يأمرُ المخالفينَ بما لا يجوِّزوهُ[3]، ولا ينهاهُم عمَّا يرونهُ فرضاً عليهم، ويأمرُ بالمحافظةِ على الفرائضِ، ولا يعترضُ في تأخيرها والوقتُ باقٍ، ويأمرهم فيما[4] يعمُّ نفعهُ كـ: عمارةِ سُورِ البلدِ وسَرْبِهِ[5]، ومعونةِ[6] المحتاجينَ من بيتِ المالِ، وإلاَّ فعلَى مَن لهُ مكنةٌ[7]، وينهى الموسرَ عنْ مُطلِ الغريمِ إنِ استعدى[8]، و: الرجلَ عنِ الوقوفِ معَ المرأةِ في طريقٍ خالٍ، ويأمرُ بنكاحِ الأكفَاءِ، وإيفَاءِ العِدَدِ، والرِّفقِ بالمماليكِ، وتعهُّدِ البهائمِ، وينكرُ على من تصدَّى للتدريسِ والفتوى والوعظِ وليسَ مِن أهلهِ، و: على من أسرَّ في جهريَّةٍ، أو زادَ في الأذانِ، وعكسِهما[9]، ولايطالبُ بحقِّ آدميٍّ قبلَ الاستعداءِ[10]، ولا يحبسُ للدَّينِ (ويُنظِرُ)، وينكرُ على القضاةِ إن احتجبُوا أو قصَّروا، وعلى أئمَّةِ المساجدِ المطروقةِ إنْ طوَّلوا، ويمنعُ الخونةَ مِن معاملةِ النساءِ[11]، ولا يختصُّ الأمرُ بالمعروفِ بمسموعِ القولِ، بلْ عليهِ أنْ يأمرَ وإنْ علمَ أنَّهُ لا يفيدُ، بلْ عليهِ أنْ يأمرُ نفسَهُ وغيرهُ، فإنِ اختلَّ أحدُهما لم يسقطِ الآخرُ، ولا يأمرُ وينهى في دقائقِ الأمورِ إلا عالمٌ، ولا ينكرُ[12] إلاَّ مُجمعاً عليهِ،

---

(١) أي: وحتى على.
(٢) كما لو دخلوا بلاد الإسلام، وفي (ق): (ذبهم) وكلاهما بمعنى.
(٣) بحذف نون الرفع، وهذا على لغة.
(٤) في الشرح: (يأمر) وفي نسخة: (بما).
(٥) أي: طريقه، فيصلح.
(٦) في (ق): (مؤنة).
(٧) قدرة على ذلك.
(٨) أي: استعداه الغريم عليه.
(٩) كمن جهر في سرِّيَّة، أو نقص من الأذان.
(١٠) من ذي الحقِّ عليه.
(١١) خشية الفساد.
(١٢) العالم.

لكنْ إنْ ندبَ[1] إلى الخروجِ من الخلافِ برفقٍ فحسنٌ إنْ لم يقعْ في خلافٍ آخرَ، و[2]تركِ سنَّةٍ ثابتةٍ[3]، وليسَ للمحتسبِ المجتهدِ حملُ الناسِ على مذهبِهِ، والإنكارُ يكونُ باليدِ، فإنْ عجزَ فباللِّسانِ، ويرفقُ بمَنْ يخافُ شرَّهُ، ويستعينُ عليهِ إنْ لم يخفْ فتنةً، فإنْ عجزَ رفعَ إلى الوالي، فإنْ عجزَ أنكر(هُ) بقلبِهِ، وليسَ لهُ التجسيسُ واقتحامُ الدُّورِ بالظُّنونِ، فإنْ أخبرهُ ثقةٌ بمَن استتر[4] بمنكرٍ فيهِ انتهاكُ حرمةٍ يفوتُ تداركُها كالزِّنا والقتلِ اقتحمَ لهُ الدَّارَ وإلا[5] فلا، ولا يسقطُ الأمرُ بالمعروفِ إلا لخوفٍ على نفسِهِ أو مالِهِ أو مفسدةٍ على غيرِهِ أكثرَ مِن مفسدةِ المنكرِ الواقعِ.

فصل: ومِنْ فروضِ الكفايةِ[6] إحياءُ الكعبةِ والمواقفِ بالحجِّ والعمرةِ كلَّ سنةٍ، وعلى الموسرِ إذا اختلَّ بيتُ المالِ المواساةُ بإطعامِ الجائعِ وسترِ العاري بما زادَ على كفايتِهِ سنةً. ومنها: الصناعاتُ والحِرَفُ لكنِ النفوسُ مجبولةٌ على القيامِ بِها[7]. ومنها: تحمُّلُ الشهاداتِ وأداؤها وإعانةُ القضاةِ.

فصل: القيامُ بعلومِ الشرعِ والانتهاءُ فيها إلى درجةِ الفتوى والقضاءِ فرضُ كفايةٍ، وذلكَ على كلِّ مسلمٍ مكلَّفٍ حرٍّ ذكرٍ واجدٍ للقوتِ ليسَ ببليدٍ[8]، وفي[9] العبدِ والمرأةِ تردُّدٌ[10]، ويلزمُ الفاسقَ[11] ولا يسقطُ بهِ[12].

ومِن فروضِ الكفايةِ[13] علمُ الكلامِ لردِّ المبتدعةِ، ويتعيَّنُ السعيُ في إزالةِ شبهةٍ أورثها[14] بقلبِهِ. ومنها: الطِّبُّ[15] والحسابُ لقسمةِ المواريثِ، وأصولُ الفقهِ، والنحوِ، واللُّغةُ، والتصريفُ، وأسماءُ الرُّواةِ، والجرحُ والتعديلُ، واختلافُ العلماءِ واتِّفاقُهم.

والتعليمُ والإفتاءُ فرضُ كفايةٍ، فإن احتيجَ في التعليمِ إلى جماعةٍ لزمَهم، ويجبُ لكلِّ مسافةِ قَصْرٍ مفتٍ، ولو لم يفتِ وهناكَ مَن يُفتي لم يأثَمْ، ويتعيَّنُ من ظواهرِ العلومِ لادقائقِها ما يحتاجُ لإقامةِ فرائضِ الدِّينِ كأركانِ الصلاةِ والصيامِ وشروطِهما، ويجبُ تعلُّمُهُ[16] بعدَ الوجوبِ[17]، وكذا قبلَهُ إنْ لم يتمكَّنْ منهُ بعدَ دخولِ الوقتِ معَ الفعلِ[18]،

---

(١) على جهة النصيحة. (٢) أي: وفي. (٣) لاتفاق العلماء على استحبابها.

(٤) اختفى، وفي الشرح: (استسرّ). (٥) بأن لم يكن فيه انتهاك حرمة. (٦) في (ق): (الكفايات).

(٧) بلا حثٍّ عليها أو ترغيب فيها. (٨) فلا تجب على أضدادهم. (٩) سقوط ذلك بقيام. (١٠) الأوجه السقوط.

(١١) ذلك كغيره. (١٢) فلا تقبل فتواه ولا قضاؤه. (١٣) في (ق): (الكفايات). (١٤) أدخلها.

(١٥) والعلوم المحتاج إليها لمعالجة الأبدان وغيرها. (١٦) لإقامة الفرائض. (١٧) ويستحب الرفق بالمتعلم والمستفتي.

(١٨) كما يجب السعي قبل الوقت ليدرك مَن بعُدَ منزله الجمعة.

و[1]: الحجِّ، وتعلمهُ على التراخي، و: الزكاةِ إنْ ملكَ مالاً ولو كانَ هناكَ ساعٍ، وأحكـامِ البيعِ والقراضِ إنْ تاجرَ، وتعلمُ دواءِ أمراضِ القلبِ كالحسـدِ والريـاءِ، و[2]: اعتقـادُ مـا وردَ بِهِ الكتابُ والسنَّةُ.

وأمَّا علـمُ الفلسـفةِ والشـعبذةِ والتنجيـمِ والرَّمـلِ وعلـمِ الطبائعيينَ والسـحرِ فحـرامٌ، و: الشعرُ[3] فمباحٌ[4] إنْ لم يكنْ فيهِ سخفٌ أو حثٌّ على شـرٍّ[5]، وإنْ حـثَّ علـى الغـزلِ والبطالةِ كرهَ.

فرع: يأثمُ بتعطيلِ فرضِ الكفاية مَن عَلِمَ وقدرَ على القيامِ بهِ وإنْ بعُـدَ، وكـذا قريـبٌ لم يعلمْ لتقصيره في البحثِ، وإنْ قامَ بِهِ الجميعُ فكلُّهم مؤدٍّ فرضَ الكفايـةِ وإنْ ترتبـوا، وللقائمِ به مزيةٌ على القائم بفرضِ العـينِ؛ لأنَّ ذلـك أسـقطَ الحـرجَ عـن نفسـهِ، وهـذا أسقطَ الحرجَ عنه وعن الأمةِ[6].

فصل: ابتداءُ السلامِ حتَّى على الصبيِّ سنَّةُ كفايةٍ، وردُّهُ ـ ولـو كـان المسـلم صبيّاً ـ فرضُ كفاية، وشرطهُ إسماعٌ واتصالٌ كاتصالِ الإيجاب بالقبولِ، فـإنْ شـكَّ في سماعِـهِ زادَ في الرفعِ، فإنْ كانَ عندهُ نيامٌ خفضَ صوتَهُ، والقارئُ كغـيرِهِ، ولا يكفـي ردُّ صـبي، ولا غير المسلَّمِ عليهم، ويجب الجمعُ بين اللَّفظِ والإشارةِ على من ردَّ على أصمَّ، ومـن سلَّمَ عليه[7] جمعَ بينهما، وتجزئُ إشارةُ الأخرسِ ابتداءً وردّاً، وصيغتـهُ ابتـداءً: السـلامُ، أو سلام عليكم، فإنْ قال: عليكـم السـلام جـازَ وكـرِهَ[8]، ويسـنُّ صيغـةُ الجمـعِ لأجـلِ الملائكةِ مطلقاً، ويجوزُ الإفرادُ للواحدِ، والإشـارةُ بـهِ خـلافُ الأولى، والجمـعُ بينَهـا[9] وبينَ اللَّفظِ أفضلُ، وصيغتهُ ردّاً: وعليكمُ السلامُ، وكذا لو تركَ الواو، فإنْ عكسَ جـازَ، فإنْ قالَ: وعليكمْ وسكتَ لم يجزْ، وهو بالتعريفِ أفضلُ، وزيادةُ: ورحمةُ الله وبركاتُهُ ابتداءً ورداً أكملُ، وإن سلمَ كلٌّ على الآخرِ معاً لـزمَ كـلاً الـردُّ، أو مرتَّبـاً كفـى الثـاني سلامهُ ردّاً، وإن سلَّمَ عليهِ جماعةٌ كفاهُ: وعليكمُ السلامُ بقصدِهم. ويسلِّمُ الراكـبُ علـى الماشي، والماشي على الواقفِ، والصغيرُ على الكبير، والقليلُ على الكثيرِ في التلاقي،

---

(١) ويتعلم أركان وشروط. (٢) أي: ويتعيَّنُ. (٣) أي: تعلمه. (٤) في الشرح: (مباح). (٥) في (ق): (شيء).

(٦) فروض الأعيان أفضل من فروض الكفايات، لكن قد تكون السنة أفضل من الواجب، فلا يبعد تفضيل فرض الكفاية على فرض العين. (٧) أي: الأصم. وكذا الجماعة البعيدة إن لم يسمعوا الصوت.

(٨) لخبر أبي جرير الهجيمي عند أبي داود والترمذي بإسناد صحيح: «لا تقل عليك السلام، فإن عليك السلام تحية الموتى». (٩) في (ق): (بينهما).

وإنْ عكسَ لم يكرهْ، وكلُّهم يسلِّمُ على القاعدِ مطلقاً، ويكرهُ تخصيصُ البعضِ.

فرع: ويسنُّ للنساءِ إلا معَ الرجالِ الأجانبِ فيحرمُ مِن الشابةِ ابتداءً وردّاً، ويكرهانِ عليها لا على جمعِ نسوةٍ أو عجوزٍ، ولو سلَّمَ بالعجميةِ جازَ إذا فهمَ[1] ووجبَ الردُّ، ولا يبدأ به فاسقاً ومبتدعاً على المختارِ إلا لعذرٍ، وفي وجوبِ الردِّ على المجنونِ والسكرانِ وجهانِ[2]، ويحرمُ أنْ يبدأ بهِ ذمّيّاً[3]، فإنْ بانَ ذِميَّاً فليقلْ لهُ: استرجعتُ سلامي، فإنْ سلَّمَ الذِّميُّ قال له: وعليكَ، ويستثنيهِ بقلبهِ إنْ كانَ بينَ مسلمينَ، ولا يبدأ بتحيَّةٍ غيرِ السلامِ إلا لعذرٍ، وإنْ كتبَ إلى كافرٍ قالَ: السلامُ على من اتَّبعَ الهُدى[4]، ولو قامَ عَن جليسٍ فسلَّمَ وجبَ الردُّ، ومَن دخلَ دارَهُ فليسلِّمْ على أهلِهِ، أو: موضعاً خالياً فليقلْ: السلامُ علينا وعلى عبادِ اللهِ الصالحينَ[5]، ويسمِّ اللهَ قبلَ دخولِهِ ويدعُو، ولا يسلِّمُ على مَن في الحمَّامِ، و: يقضي الحاجةَ، أو يأكلُ، أو يصلي[6]، أو يؤذِّنُ[7]. ولا يلزمُ الردُّ عليهِ، ويردُّ الملبِّي باللَّفظِ، ويكرهُ لمَنْ يبولُ أو يجامعُ، ويسنُّ لمنْ يأكلُ، أو في الحمامِ، وكذا للمصلِّي ونحوه بالإشارةِ، ويسنُّ إرسالُ السلامِ إلى غائبٍ برسولٍ أو كتابٍ، ويجبُ التبليغُ والردُّ، ويستحبُّ الردُّ على المبلغ أيضاً، وأن يحرصَ كلٌّ من المتلاقيين على البداءةِ[8]، ويتكرَّرُ بتكرُّرِ التلاقي، وأنْ يبدأ به قبلَ الكلامِ[9]، وإنْ كانَ في سوقٍ أو جمعٍ لا ينتشرُ فيهم السلام سلَّم على مَن يليهِ أوَّلاً، فإنْ تخطَّى وجلس إلى من لم يسمعْ سلَّمَ ثانياً، ولا يسقطُ الفرضُ عن الأوَّلين[10] بردِّ الآخرينَ، ولا يتركُ السلامُ خوفَ عدمِ الردِّ، والتحيَّةُ بنحوِ صبَّحكَ الله بالخير لا أصلَ لهُ[11] ولا جوابَ، فإن أجابهُ بالدُّعاءِ فحسنٌ إلا أن يريدَ تأديبهُ، وأمَّا الطَّلْبقةُ[12] فقيلَ بكراهتها، وحَنْيُ

---

(١) المخاطب، وفي (ق): (إن أفهم). (٢) أصحهما المنع. (٣) للنهي عنه في خبر مسلم.

(٤) معناه: سلم من عذاب الله من أسلم، ومحصل الجواب: أنه لا يبدأ الكافر بالسلام قصداً وإن كان اللفظ يُشعر به، فحيث لم يكن عنده هداية لم يُرد السلام عليه. (٥) رواه مالك بلاغاً (٢/ ٩٦٢)، قال تعالى: ﴿فَإِذَا دَخَلْتُم بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِّنْ عِندِ ٱللَّهِ مُبَٰرَكَةً طَيِّبَةً﴾ [النور: ٦١]. (٦) لاشتغاله بالصلاة.

(٧) لانشغالهم، وللنهي عن ذلك. والضابط: أن يكون الشخص بحالة لا يليق بالمروءة القرب منه فيها.

(٨) بالسلام؛ لخبر أبي أمامة عند أبي داود بإسناد جيد: «إن أولى الناس بالله تعالى من بدأهم بالسلام»، وفي «الصحيحين»: «وخيرهما الذي يبدأ بالسلام»، وفي (ق): (البداية). (٩) لخبر الترمذي عن جابر: «السلام قبل الكلام» وفيه ضعف.

(١٠) في (ق): (الأولِيين). (١١) في الشرح: (لها). (١٢) أي: التحية بقول: أطال الله بقاءك.

الظهرِ مكروهٌ، والقيامُ للدَّاخلِ مستحبٌّ إنْ كانَ فيه فضيلةٌ ظاهرةٌ مِن علم أو صلاحٍ أوْ وِلادةٍ أوْ وِلايةٍ مصحوبةٍ بصيانةٍ للبرِّ والإكرامِ لا للرياءِ والإعظام، ويحرُمُ[1] محبتُهُ القيامَ لهُ[2].

وتقبيلُ اليدِ لزهدٍ أو صلاحٍ أو سنٍّ مستحبٌّ[3]، ولدُنيا وثروةٍ شديدُ الكراهةِ.

وتقبيلُ خَدِّ الطفلِ لغيرِهِ لا يشتهى وأطرافِهِ شفقةً مستحبٌّ، ولا بأسَ بتقبيلِ وجهِ الميتِ الصالحِ، ويسنُّ تقبيلُ وجهِ صاحبٍ قدمَ مِنَ السفرِ ومعانقتهُ[4]، ويكرهُ لغيرِ القادمِ[5]، وتسنُّ المصافحةُ معَ البشاشةِ والدعاء للتَّلاقي[6]، ولا أصلَ لها بعدَ صلاتي الصبحِ والعصرِ، ولا بأسَ بها[7]. وإنْ قصدَ باباً مغلقاً فالسنَّةُ أنْ يسلِّم ثمَّ يستأذنَ؛ فإنْ لم يُجَبْ أعادَهُ إلى ثلاثٍ، فإنْ أجيبَ[8] وإلا رجعَ[9]، فإنْ قيلَ: مَن أنتَ؟ فليقلْ: فلانُ ابنُ فلانٍ، ولابأسَ أن يكنيَ نفسهُ؛ ليعرفَ، ويكره اقتصارهُ على أنا[10] أوِ الخادم.

وتسنُّ زيارةُ الصالحينَ والجيرانِ[11] والإخوانِ بحيثُ لا يشقُّ[12] واستزارتهم[13].

و: عيادةُ المرضى، وأن يضعَ العاطسُ يدهُ أو ثوبهُ على وجهِهِ ويخفضَ صوتَهُ ويحمدَ الله، وإنْ كانَ في صلاةٍ أسرَّ بهِ، فإنْ حمدَ شُمِّتَ[14] إلى ثلاثٍ[15]، ثم يُدعى لهُ بالشفاءِ، ويُذكَّر بالحمد إن تركَهُ، فإن شُمِّت قال: يهديكمُ الله، أو يغفرُ الله لكم، والتشميتُ[16]: يرحمكَ الله، وهو سنةُ كفايةٍ، وللكافرِ: يهديكَ الله[17]، ويسنُّ ردُّ التثاؤبِ[18]، فإنْ غلبَ سترَ فمهُ[19]، وأنْ يلبيَ الدَّاعيَ، ويرحِّبَ بالقادمِ، ويخبرَ أخاهُ بحبِّهِ له في الله[20]، ويدعوَ لمن أحسنَ إليهِ[21].

---

(١) على الداخل. (٢) تفاخراً وتطاولاً، أما إذا كان لتحصيل المودَّة فلا حرمة، وكذا إذا صار شعاراً.
(٣) اتباعاً للسلف والخلف. (٤) للاتباع رواه الترمذي. (٥) للخبر فيه.
(٦) لثبوت ذلك في السنة، ويحترز من مصافحة الأمرد الحسن الوجه.
(٧) لجملة فضل المصافحة التي حثّ الشارع عليها. (٨) فذاك.
(٩) لخبر الشيخين عن أبي موسى. (١٠) لحديث جابر في «الصحيحين».
(١١) أي: غير الأشرار. (١٢) عليه ولا عليهم. (١٣) تندب.
(١٤) للأمر به في «الصحيحين». (١٥) رواه ابن السني. (١٦) للمسلم بقول.
(١٧) للاتباع رواه الترمذي. (١٨) لخبر البخاري. (١٩) لما رواه مسلم.
(٢٠) للأمر به في خبر أنس عند أحمد وابن السني.
(٢١) فيقول له: «جزاك الله خيراً» للأحاديث المشهورة.

البابُ الثاني: في كيفيَّةِ الْجِهَادِ، وفيهِ أطرافٌ

الأوَّلُ: في قتالِ الكفارِ، ويكرهُ الغزوُ بغيرِ إذنِ الإمامِ أو نائبِهِ، وإنْ بعثَ سريةً سُنَّ أنْ يؤمِّرَ عليهم أميراً[1]، ويلزمهم طاعتهُ، ويوصِيَهُ بهم، ويبايعهم أنْ لا يفرُّوا[2]، ويخرجوا صبحَ الخميسِ[3]، ويبعثَ الطلائعَ، ويجعلَ لكلِّ فريقٍ رايةً وشعاراً، ويعبِّيهم[4] للقتالِ، ويحرِّضَهم[5]، ويدعوَ عند اللِّقاء، ويستنصرَ بالضعفاء، ويكبرَ بلا إسرافٍ في رفعِ الصوتِ، ويجبُ عرضُ الإسلامِ أوَّلاً إنْ لم تبلُغْهُمُ الدَّعوةُ، وإلاَّ استحبَّ، وجازَ بياتُهم وقتالهم حتَّى يسلموا أو يؤدِّي أهلُ الجزيةِ الجزيةَ، ولهُ الاستعانةُ بعبيدٍ أذِنَ لهم ومراهقينَ أقوياءَ وبكفَّارٍ أمناهُم ونحنُ نقاومُ الفريقين[6]، ويتميَّزونَ أو يختلطونَ بحسبِ المصلحةِ، ويُردُّ مخذِّلٌ ومرجفٌ وخائنٌ، ويمنعُ حتى سلَبَ قتيلِهِ.

فصل: لا يصحُّ استئجارُ مسلم للجهادِ ولو عبداً[7]، وللإمامِ بذلُ الأهبةِ[8] منْ بيتِ المالِ أو مِنْ مالِ نفسهِ ولهُ ثوابُ عملِهِ[9]، وثوابُ الجهادِ لمباشرةٍ، وما يدفعُ إلى المرتزقةِ من الفيءِ ليسَ بأجرةٍ بلْ مرتَّبهُم، ولو أجبرَ الإمامُ حرّاً على غسلِ فقيرٍ ـ ولا بيتَ مالٍ ـ فلا أجرةَ لهُ، أو على الجهادِ فكذلكَ إنْ تعيَّنَ[10] عليهِ، وإلاَّ فلهُ أجرةُ الذَّهابِ، أو: عبداً فلسيِّدِهِ الأجرةُ، وللإمامِ لا لغيره استئجارُ كافرٍ للجهاد ولو بأكثرَ من سهمٍ، والأجرةُ من سهمِ المصالحِ، فإنْ أكرهَهُ أو استأجرهُ بمجهولٍ وقاتلَ وجبتْ أجرةُ المثلِ، وإن قهرهم على الخروجِ ولم يقاتلوا فلا أجرةَ لمدَّةِ وقوفِهم[11]، أو هَربوا قبلَ الوقوفِ في الصفِّ؛ فلهُم أجرةُ الذَّهابِ فقطْ، وإنْ رضُوا بالخروجِ ولم يعدْهُم[12] رضخَ لهم، لا إنْ خَرجوا بلا إذنٍ.

فصل: ويكرهُ قتلُ قريبٍ والمحرمُ أشدُّ لا إن سمعهُ يسبُّ الله أو رسولهُ، ويحرمُ قتلُ امرأة وخنثى وصبيٍّ ومجنونٍ إلاَّ إنْ قاتلوا، ويقتلُ مراهقٌ أنبتَ الخشنَ[13] لا[14] إن ادَّعى استعجالَهُ وحلَفَ، وحلفهُ واجبٌ لظهورِ أمارةِ البلوغِ، ويجوزُ قتلُ راهبٍ وأجيرٍ

---

(١) لخبر أبي داود. (٢) للاتباع رواه مسلم. (٣) لحبه ﷺ ذلك.
(٤) فيدخلون دار الحرب بتعبية الحرب؛ لأنه أحوط وأهيب. (٥) عليه مع حثه على الصبر والثبات.
(٦) أي: المستعان بهم والمستعان عليهم لو اجتمعا. (٧) في (ق): (عبيداً). (٨) ومنها السلاح.
(٩) إعانته؛ لخبر «الصحيحين»: «من جهز غازياً فقد غزا». (١٠) في (ق): (لأنه يتعين).
(١١) لأنهم لم يحصل منهم عمل. (١٢) بأجرة.
(١٣) من شعر عانته، وهو دليل بلوغه. (١٤) في (ق): (إلا).

ومحترفٍ وشيخٍ وأعمى وزَمِنٍ، ويقتلُ منهم ذُو الرأيِ وكذا السُّوْقَةُ، لا الرُّسُل[١].

ويجوزُ حصارُهم وإتلافُهم بالماءِ والنارِ وسبيُ نسائهم وذراريهمْ وأخذُ أموالهم ولو كانَ فيهم مسلمٌ كرِهَ إلا لضرورةٍ، فإنْ أصابهُ وقدْ علمَهُ فيهم وجبتْ ديةٌ وكفارةٌ، وإلاَّ فكفارةٌ، ومتى تترسوا بصبيانهم ونسائهم ولو في قلعةٍ رميناهم، أو بمسلمٍ أو ذميٍّ فلا، فلو دعتْ ضرورةٌ جازَ وتوقيناه[٢]، فإنْ قتلَ مسلمٌ وعرفَ قاتلهُ وجبتِ الكفَّارةُ[٣]، وكذا الدِّيةُ إنْ علمهُ مسلماً لا القصاصُ، وإنْ تترسَ بترسِ مسلمٍ فرماهُ مسلمٌ[٤] ضمنَهُ إلا إنِ اضطرَ في أحدِ الوجهينِ[٥].

فصل: يحرمُ انهزامُ مئةِ رجلٍ ـ ولو سكارى ـ عن مئتينِ وإنْ خافوا الهلاكَ إلا متحرِّفينَ لقتالٍ أو متحيِّزينَ إلى فئةٍ ولو بعدتْ، والمتحرِّفُ: مَن يخرجُ ليكمن[٦]، أو يتحرَّفَ إلى موضعٍ أصلحَ للقتالِ. والمتحيِّزُ[٧]: مَن يقصدُ الاستنجادَ بفئةٍ سواءٌ قلَّتْ أمْ[٨] كثُرتْ، بعُدتْ أو قربتْ.

ويستحبُّ لمن فرَّ قصدُ التحيُّزِ، وليسَ لمتحيِّزٍ (أ)بعدَ حقٌّ فيما يُغنمُ بعدَهُ ولا يلزمهُ العودُ[٩] معَ الفئةِ، ولو ذهبَ سلاحهُ وأمكنهُ الرميُ بالحجارةِ لم ينصرفْ، أو[١٠]: فرسُهُ وهُو لا يقدرُ على الترجُّلِ انصرفَ، وإنْ زادوا على الضعفِ ورجى الظفرَ استحبَّ الثباتُ، ولو غلبَ الهلاكُ بلا نكايةٍ فيهم وجبَ الفرارُ، أو بنكايةٍ استحبَّ[١١]، ويحرمُ انصرافُ مئةِ بطلٍ منّا عن مئتينِ وواحدِ ضعفاءَ لا مئةٍ ضعفاءَ منّا عن مئةٍ وتسعةٍ وتسعينَ بطلاً، وهلِ الرَّجالةُ عندَ الفرسانِ كالضعفاء عندَ الأبطالِ أو يستوونَ؟ فيهِ تردُّدٌ[١٢].

فرع: الثباتُ مشروطٌ في الجماعةِ، فإنْ لقيَ مسلمٌ مشركينِ جازَ الفرارُ ولو طلبهما، وإنْ تحصنتِ الجماعةُ قبلَ اللِّقاء في قلعةٍ حتى يجيءَ مددٌ جازَ.

فصل: المبارزةُ مباحةٌ، فإنْ طلبَها كافرٌ استحبَّ لمنْ فيه قوَّةٌ مبارزتهُ، وكرهتْ لغيرِهِ، ولو بارزَ بغير إذنِ الإمامِ كرهَ، ويكرهُ نقلُ رؤوس الكفار إلى بلادِنا.

---

(١) لجريان السنة بذلك.

(٢) أي: المسلم أو الذمي بحسب الإمكان، ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الأمور الكليات.

(٣) لقتله معصوماً.

(٤) أي: فأتلفه.

(٥) فيضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة.

(٦) بموضع ويهجم، وفي (ق): (ليمكن).

(٧) في (ق): (التحيز).

(٨) في (ق): (أو).

(٩) ليقاتل.

(١٠) ذهب.

(١١) لنا الفرار.

(١٢) في أنه تجوز الهزيمة من أكثر من المثلين وإن كان المسلمون فرساناً والكافرون رجالة، ويحرم من المثلين وإن كانوا بالعكس وفيه نظر.

الطرف الثاني: في سبيهم، يرقُّ بالأسرِ نساءُ الكفَّارِ وصبيانُهم وعبيدُهم ولا يقتلونَ، فإنْ قتلهمُ الإمامُ ضمنَ للغانمين، ويفعلُ في رجالِهم بالمصلحةِ، ويتوقفُ حتى يظهرَ[1] مِنْ قتلٍ بالسيفِ ـ لا تغريق ونحوِهِ، ولا تمثيل[2] ـ ومِن مَنٍّ وكذا استرقاقٍ ـ وإنْ كانوا عَرباً، أو وثنيينَ ـ ومِن فداءٍ بمالٍ للغانمينَ أو برجالٍ منّا ـ وإنْ قلُّوا عنهم[3]، وبأسلحتنا[4] ـ ولا تردُّ[5] أسلحتُهم[6] بمالٍ وهلْ يردُّها بأسارى[7]؟ **وجهانِ**[8].

ومَنِ استبدَّ بقتلِ أسيرٍ عزِّرَ ولزمتهُ القيمةُ إن كانَ قدِ استرقَّ، ويصحُّ استرقاقُ بعضِ شخصٍ، وإنْ أسرنا صبيّاً منفرِداً رقَّ وتبعَ السابيَ، فإنْ قتلهُ عبدٌ اقتصَّ منهُ، وينفسخُ نكاحُ مَن رُقَّ بالأسرِ[9]، وكذا إنِ استرقَّ، لا إنْ كانَ هُو وزوجتهُ رقيقينِ[10].

وإنْ أسلمَ رجلٌ حرٌّ قبلَ الاختيارِ فيهِ عصمَ دمهُ[11] ولم يرقَّ؛ فيختارُ فيهِ الإمامُ ما سوى القتلِ، لكنْ (لا) يُفادى إلاَّ مَن كانَ عزيزاً في قومِه ولا يخشى الفتنة في دينه، أو[12]: قبلَ الظفرِ بهِ ـ رجلاً كانَ أو امرأةً ـ عصمَ نفسهُ ومالهُ[13] وولدهُ الصغيرَ والمجنونَ وكذا الحملَ، لا إنِ استرقتْ قبلَ إسلامِ الأبِ وكذا: ولدُ ابنهِ الصغيرِ ويحكمُ بإسلامهِ، ولا يعصمُ زوجتهُ. وإنِ استرقتِ انقطعَ نكاحهُ، ولا يعصمُ ابنهُ البالغُ العاقلُ[14]، وإنِ استأجرَ مسلمٌ حربيّاً فاسترقَّ أو دارهُ فغنمتْ فلهُ استيفاءُ مدَّتهِ[15]. وتسترقُّ زوجةُ الذِّميِّ الحربيةُ وعتيقهُ وكذا زوجةُ المسلمِ[16] لاعتيقهُ، وإن نقضَ ذميٌّ فاسترقَّ وملكَهُ عتيقهُ ثمَّ أعتقهُ فلكلٍّ الوَلاءُ على الآخرِ. وإنِ استرقَّ حربيٌّ وعليهِ دينٌ لمسلمٍ أو ذميٌّ لا حربيٌّ لم يسقطْ[17] وقضي من مالهِ المغنومِ بعدَ الرقِّ لا قبلَهُ وكذا لو قارنَ[18]، وإلاَّ صبرَ إلى العتقِ، فلو ملكَهُ الغريمُ سقطَ[19]، وإنْ استرقَّ ولهُ دينٌ على مسلم لم يسقطْ كوديعةٍ[20]،

---

(1) له وجه من أربعة أمور: (2) أي: بهم. (3) كأن فدى مشركين بمسلم. (4) التي بأيديهم.

(5) في (ق): (تراد)؟ (6) التي بأيدينا عليهم. (7) أي: منا. (8) أوجههما الأول.

(9) ولو بعد الدخول لعموم خبر أبي سعيد وغيره: «لا توطأ حامل حتى تضع» رواه أحمد وأبو داود والحاكم، ولزوال ملكه عن نفسه فعن زوجته أولى. (10) فلا ينفسخ إذ لم يحدث رقٌّ وإنما انتقل الملك من شخص لآخر وذلك لا يقطع النكاح.

(11) لخبر «الصحيحين»: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها». (12) أسلم كافر مكلف. (13) للخبر السالف. (14) لاستقلاله بالإسلام.

(15) لأن منافع الأموال مملوكة ملكاً تاماً مضمونة باليد كأعيان الأموال. (16) الحربية وإن كانت حاملاً عند إسلامه.

(17) عنه؛ لأن شغل ذمته قد حصل ولم يوجد ما يسقطه، بخلاف الحربي لعدم احترامه.

(18) الغنم الرق لتعلق الغنيمة بالعين فيقدم على الدين. (19) دَينه، وقيل: لا يسقط. (20) في الشرح: (كوديعته).

أو: على حربيٍّ سقط[1]. وإنْ أسلمَ حربيّـانِ ولأحدِهما على الآخرِ دَينُ معاوضةٍ لم يسقطْ ولو سبقَ إسلامُ المديونِ[2]، نَعم: إن كانَ دَينَ إتلافٍ سقطَ، وإنْ قهرَ مديونٌ غريمهُ أو عبدٌ سيِّدَهُ أو امرأةٌ زوجَها أو والدٌ ولدَهُ[3] وهُما حربيّان ملكهُ؛ لكن ليسَ للأبِ بيعُهُ، وبطلَ الدَّينُ والرقُّ والنِّكاحُ. وإنْ سبيتِ امرأةٌ وولدُها الصغيرُ لم يفـرَّقْ بينَهمـا في القِسمةِ[4]، وقد سبقَ في البيعِ.

الطرفُ الثالثُ: في إتلاف أموالهم، للإمـامِ إتـلافُ غيرِ الحيوانِ منهـا، فـإنْ ظـنَّ حصولَها لنا كرِهَ، وإنْ غنمناها حـرُمَ، فـإنْ خِفنـا استردادَها وكـانتْ غيرَ حيوانٍ جازَ إتلافهُ، أو حيواناً فلا، لكنْ يذبحُ للأكلِ، ويعقرُ للحاجـةِ إنْ ركبوهُ لقتالِنـا أو خِفنـا أنْ يركبوهُ[5]، وإنْ خِفنا استردادَ نسائِهم وصبيانِهم لم يقتلوا.

فرع: ما حرمُ الانتفاعُ بِهِ من كتبِهم الكفريةِ والمبدَّلة لا التواريخِ ونحوِهـا يُمحـى إنْ أمكنَ وإلاَّ مزِّقَ وأدخلَ في الغنيمةِ، وتتلفُ الخنازيرُ والخمورُ لا أوانيها الثمينةُ، وكلـبُ الصيدِ والماشيةِ لمنْ أرادهُ[6]، فإنْ تنازعوا وكانت كثيرةً قسمتْ بالعددِ، وإلاَّ فالقرعةُ.

الطرفُ الرابعُ: في الاغتنامِ، لو دخـلَ واحـدٌ أو جماعـةٌ دارَهـم مختفيـاً فسـرقَ أوِ اختلسَ أوِ التقطَ مِن مالِهم فهُو غنيمةٌ مخمَّسةٌ، وإنْ أخذَهُ على وجهِ السَّـوْمِ[7] فهـو لـهُ، ومَن قهرَ حربيّاً وأخذَ مالهُ وهداياهُ فغنيمةٌ، ولو قـدَّمَ الكـافرُ الهديـةَ إلى الإمـامِ أو غـيرِهِ والحربُ قائمةٌ فهيَ غنيمةٌ.

فرع: احتملَ كونُ اللُّقطةِ بدارِهم لمسلمٍ عَرَّفَها[8] قيـلَ: يومـاً أو يومـينِ[9]، وقيـلَ: سنةً[10]، ثمَّ يخمِّسُ غنيمةً، والصيدُ والحشيشُ المباحُ لمن أخذهُ، فإنْ ملكـوهُ فغنيمـةٌ، ولو دخلَ صبيٌّ وامرأةٌ بلادَنا فأخذ كانَ فيئاً، أو رجلٌ[11] فغنيمةٌ يتخيَّرُ الإمامُ فيهِ.

فصل: للغانمينِ التبسُّطُ في الغنيمةِ بأكلِ القوتِ والأُدُمِ والفاكهةِ والعلفِ شعيراً أو تبناً ويـتزودونَ منـهُ بقـدرِ الحاجـةِ ولـو أغنيـاءَ عنـهُ؛ لا[12] الفـانيدِ والسكرِ والأدويـةِ[13] ولا

---

(١) لزوال ملكه. (٢) إسلام الدائن لالتزامه بعقد فاستديم حكمه. (٣) وإن كان المقهور كاملاً لأن الدار دار إباحة واستيلاء بخلاف ما لو كانا بدار الإسلام بأمان لأنها دار إنصاف. وفي (ق): (ولد والده).
(٤) بل يقوّمان فإن وافقت قيمتهما نصيب أحد الغانمين جعلا لواحد، وإلا اشترك فيهم اثنان أو بيعا.
(٥) فيعقر للعذر، ولأنه كآلةٍ للقتال. (٦) من الغانمينَ. (٧) ثم جحده أو هرب به.
(٨) أي: الآخذ وجوباً. (٩) ليصل إلى الأجناد. (١٠) كسائر اللقطات.
(١١) حربيٌّ. (١٢) بأكل. (١٣) لندرة الحاجة إليها.

توقيحِ[1] الدَّوابِّ بالدُّهنِ[2]، ولا إطعامِ البزاةِ[3] ونحوِها، ولا الانتفاعِ بمركوبٍ وملبوسٍ[4]، فإنِ احتاجَ لبردٍ أو حرٍّ ألبسهُ الإمامُ بالأجرةِ أو حسبهُ عليهِ[5] كالأدويةِ، ولهُ القتالُ بالسلاحِ للضرورةِ ويردُّهُ، ولو ذبحَ للأكلِ جازَ وردَّ جلدهُ إلاَّ ما يؤكلُ معَ اللَّحمِ، فإنِ اتَّخذ منهُ شِراكاً فكالمغصوبِ، ولا يتبسَّطُ مددٌ لحِقوا بعدُ[6]، فإنْ ضيَّفَ بما فوقَ حاجةِ الغانمينَ جازَ أو غيرهمْ فكغاصبٍ[7] ضيِّفَ، ويعلفُ الرجلُ ولو دابَّتينِ فأكثرَ، وإذا دخلوا عمرانَ دارِ الإسلامِ لا خرابَهُ ردّوا فضلَ الزادِ إلى المغنمِ قبلَ القسمةِ، وإلى الإمامِ بعدَها، فإنْ كثرتْ[8] قسمتْ، وإلاَّ جعلتْ في سهمِ المصالحِ.

فرع: ليسَ لهم التصرُّفُ بالبيعِ ونحوهِ فيما تزوَّدهُ[9] مِنَ المغنمِ[10]، فلو أقرضَ غانمٌ غانماً فلهُ مطالبتهُ بمثلهِ منَ المغنمِ لا مِن مالِهِ، فإنْ فقدَ[11] الطعامُ المغنمُ سقطتِ المطالبةُ، أو دخلوا دارَ الإسلامِ ردَّهُ المقترضُ إلى الإمامِ، فإنْ بقيَ عينُ المقترَضِ ردَّهُ إلى المغنمِ، فإن تبايعا صاعاً بصاعٍ أو بصاعينِ فكتناولِ الضيفانِ باللُّقمِ فيأكلانهِ[12] ولا يتصرفانِ[13]، فإنْ قلَّ الطعامُ خَصَّ الإمامُ بهِ المحتاجينَ.

فصل: لا يملكونَ الغنيمةَ إلاَّ بالقسمةِ والاختيارِ، ولهمُ اختيارُ التملكِ بعدَ الحيازةِ، ولكلٍّ الإعراضُ عن حقِّهِ ولو بعدَ إفرازهِ لهُ ما لم يقبلْهُ أو يخترِ التملُّكَ، فإنْ وهبَ نصيبَهُ للغانمينَ وأرادَ الإسقاطَ سقطَ، أو: تمليكَهم فلا، ومَن ماتَ فوارثهُ كهو، فلو أعرضُوا جميعاً جازَ وصُرفَ مصرفَ الخُمُسِ، والسالبُ[14] وذو القُربى والسفيهُ لا يصحُّ إعراضُهم، وباقي أصحابِ الخُمُس لا يُتصوَّرُ إعراضُهم، والمُعرِضُ كالمعدومِ، ويصحُّ إعراضُ مفلسٍ لا عبدٍ وصبيٍّ بلْ للسيِّدِ لا الوليِّ[15].

فرع: سرقَ غانمٌ أو ولدهُ أو والدهُ أو عبدهُ قدرَ نصيبهِ ردَّهُ، فإنْ تلفَ فبدلهُ ولم يقطعْ وكذا أكثرُ ولو بعدَ إفرازِ الخمسِ، أو أجنبيٌّ قبلَ إفرازِ الخمسِ أو مِنَ الخمسِ أو خمسهُ

---

(1) أي: مسح جسم. (2) المذاب للمداواة. (3) كالصقور ونحوها؛ لعدم الحاجة إليها بخلاف الدواب، فإن لم يقدر على إطعامها أرسلها وذبح ما يؤكل لحمه. (4) فلو خالف لزمته الأجرة أو القيمة.

(5) من سهمه. (6) أي: بعد نهاية الحرب. (7) في (ق): (فكالغاصب).

(8) بقية ما أخذ للتبسط. (9) في الشرح: (تزوَّدوه). (10) لأنهم لا يملكونه بالأخذ، لكن أبيح لهم الأكل كالضيف.

(11) في الشرح: (نفد). (12) بإبدالهم فلا يكون رباً؛ لأنه ليس بمعاوضة محققة وكل منهما أولى بما صار إليه.

(13) فيه بنحو بيع. (14) أي: مستحق السلب.

(15) في الشرح: (للولي)؛ لعدم الحظِّ في إعراضه للمولّى عليه؛ فإن بلغ قبل اختياره التملك صحَّ إعراضه.

لم يقطع[١]، أو: من أربعةِ أخماسِ الغنيمةِ قطع[٢]، وكذا مِن أربعةِ أخماسِ الخمسِ إنْ لم يكنْ مِن أهلِها، ومَن غلَّ[٣] عُزِّرَ.

فصل[٤]: وطيءَ غانمٌ جاريةً قبلَ القسمةِ واختيار التملكِ فلا حدَّ، ويعزَّرُ عالمٌ بالتحريمِ ولزمهُ المهرُ، فإنْ أحبلَها لم يثبتِ الاستيلادُ، ولزمهُ أرشُ نقصِ الولادةِ ويسقطُ عنهُ حصتُهُ مِن المهرِ إنْ كانوا محصورينَ، وإلاَّ أخذَ[٥] وهُو يرجعُ إليهِ عندَ القسمةِ، ولو جُعلَ الخُمُسُ[٦] لأربابهِ وخرجتْ في قومٍ هُو منهم فهُم شركاؤهُ[٧]، ولايخفى حكمهُ[٨]، وإنْ كانَ قبلَ تملُّكِهم فكَما لو كانُوا محصورينَ إلاَّ أنَّ المهرَ لا يخمَّسُ[٩]، ولا يثبتُ فيها القسمةُ وهِي حاملٌ (بحرٌ) إن جعلناها بيعاً، وهل يقوَّمُ عليهِ ويسلِّمُ القيمةَ[١٠] أمْ تكونُ حصتهُ إنِ احتملَ أمْ تدخلُ في القسمةِ؟ فيه خلافٌ[١١]، فإنْ وضعتْ فهو حرٌّ ويلزمهُ قيمةُ الولدِ، وحكمُها[١٢] حكمُ المهرِ، وتجعلُ الأمُّ في المغنمِ إنْ وضعتْ قبلَ القسمةِ، وإنْ وطئَ جاريةَ الخُمُسِ بعدَ القسمةِ غانمٌ أو أجنبيٌّ حُدَّ كوطء جاريةِ بيتِ المالِ بخلافِ سرقتهِ؛ لأنَّهُ يستحقُّ منهُ النفقةَ لا الإعفافَ، وإنْ وطئَ الأجنبيُّ مِن الأخماسِ الأربعةِ حُدَّ إلاَّ أنْ يكونَ لهُ في الغانمينَ ولدٌ، وإنْ أعتقَ عبداً مِن الغنيمةِ أوْ كانَ فيها مَن يعتَقُ عليهِ لم يعتقْ.

فرع: دخلَ مسلمٌ دارَ الحربَ منفرداً وأسرَ أباهُ أوِ ابنهُ البالغَ لم يعتقْ حتَّى يختارَ الإمامُ استرقاقهُ، وحينئذٍ للسَّابي تملُّكُهُ، فإنْ تملَّكَهُ عتقَ أربعةُ أخماسِهِ، فإنْ كانَ موسراً قوِّمَ عليهْ الخُمُسُ، وإن أسرَ أمَّهُ أو بنتَهُ البالغةَ رُقَّتْ، فإنِ اختارَ التملُّكَ فكما مرَّ، وكذا ابنهُ الصغيرُ إنْ كانَ رقيقاً؛ لأنَّ الصغيرَ يتبعُ أباهُ في الإسلامِ، وإنْ كانَ الغانمونَ قليلينَ وأخذوا مَن يعتَقُ عليهم لم يتوقَّفْ عتقُهم[١٣] إلاَّ على اختيارِهم[١٤].

فصل: ويُملكُ عقارُهم بالاستيلاء، أمَّا مكةُ ففتحتْ صلحاً، فبيوتُها مِلكٌ لأهلِها، وأمَّا سَوادُ العراقِ ففتحَ عنوةً، وأرضى عمرُ[١٥] عنهُ الغانمينَ ووقفَهُ[١٦]، وأجَّرَهُ مِن أهلهِ

---

(١) لأن فيه مالاً لبيت المال وله فيه حقٌّ. (٢) لأنه لاحقَّ له فيها. (٣) من الغنيمة شيئاً وكان من الغانمين.
(٤) في (ق): (فرع). (٥) أي: المهر وضم في الغنيمة. (٦) بأن أفرزه الإمام. (٧) في الموطوءة.
(٨) فيغرم من المهر قسطهم. (٩) هنا بل يوزع عليهم، فيسقط عن الواطئ حصته منه ويلزمه حصة الباقين.
(١٠) أي: للإمام. (١١) الأوجه الأول. (١٢) أي: القيمة. (١٣) أي: جميعاً. (١٤) التملك.
(١٥) أي: ابن الخطاب أمير المؤمنين رضي الله عنه. (١٦) دون أبنية دوره علينا؛ لأنه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارته لو تركه بأيديهم، ولأنه لم يستحسن قطع من بعدهم عن رقبته ومنفعته.

إجارةً مؤبَّدةً، وجوِّزتْ للمصلحةِ الكلِّيَّةِ، والخراجُ أجرةٌ، وليسَ لأهلِ السوادِ بيعهُ ورهنهُ، ولهمُ إجارتهُ مدَّةً معلومةً لا مؤبَّدةً، ولا يجوزُ إزعاجُهم عنهُ، وأمّا دورُهم فيجوزُ بيعُها، ثمَّ ما فيها مِن الأشجارِ ثمارُها للمسلمينَ يبيعُها الإمامُ ويصرفُها مصارفَ الخراجِ، ومصارفهُ مصالحُ المسلمينَ الأهمُّ فالأهمُّ[1]. ومنها: أهلُ الفيءِ[2] وحدُّ السوادِ منْ عَبَّادانَ إلى حَديثةِ[3] الموصلِ طولاً، ومِن القادسيَّةِ إلى حُلوانَ عَرضاً ما خَلا البَصرةَ إلاَّ الفراتَ شرقيَّ دجلتِها ونهرُ الصراةِ غربيُّها[4] وهو[5] مئةٌ وستّونَ فرسخاً طولاً وثمانونَ عرضاً[6]، والخراجُ في كلِّ سنةٍ على كلِّ جريبِ[7] شعيرٍ درهمانِ[8]، و[9]: حنطةٍ أربعةٌ، و: شجرٍ و[10] سكَّرٍ ستةٌ، و: نخلٍ ثمانيةٌ، و: كرمٍ عشرةٌ، و: زيتونٍ اثنا عشرَ درهماً.

فرع: إنْ رأى الإمامُ أنْ يقفَ أرضَ الغنيمةِ كما فعلَ عمرُ جازَ إنْ رضيَ الغانمونَ لا قهراً[11] وإن خشيَ أنَّها تشغلُهم عن الجهادِ[12]، ولا يُرَدُّ شيءٌ منْ الغنيمةِ إلى الكفَّارِ إلاَّ برضى الغانمين[13].

البابُ الثالثُ: في الأمانِ

لكلِّ مسلمٍ مكلَّفٍ غيرِ أسيرٍ ولا مُكرهٍ - حتى امرأةٍ أو عبدٍ - أمانُ كافرٍ وكافرةٍ[14] غيرِ أسيرٍ، وأمانُ جماعةٍ محصورينَ كقريةٍ صغيرةٍ، والشرطُ أنْ لا يؤدِّيَ إلى إبطالِ الجهادِ في تلكَ الناحيةِ وتكليفِ حملِ الزادِ، فلو أمَّن كلُّ واحدٍ جماعةً وتعاقبوا صحَّ أمانُهم إلى ظهورِ الخللِ، وقولهُ[15]: كنتُ أمنتهُ مقبولٌ قبلَ الأسرِ لا بعدَهُ، ولا ينقضُ أمانُ مسلمٍ لكافرٍ إلاَّ لخوفِ خيانةٍ.

فصل: وينعقدُ بالصريحِ: كأجَرْتُكَ وأمَّنْتُكَ، وأنتَ مجارٌ وآمِنٌ، ولا بأسَ عليكَ، ولا تخفْ، ولا تفزعْ، ومَترَسْ - بالعجمية[16] - وبالكنايةِ: كأنتَ على ما تحبُّ، وكنْ

---

(١) منها. (٢) أغنياؤهم وفقراؤهم. (٣) في (ق): (حديقة). (٤) أي: غرب دجلة. (٥) أي: حدُّ السواد.

(٦) الفرسخ يعادل: (٦)كم، فيكون الطول (٩٦٠)كم، والعرض (٤٨٠)كم. (٧) الجريب مساحة وفيه أقوال: عشر قصبات، أو أرض مربعة بين كل جانبين منها ستون ذراعاً هاشمياً، أو ثلاثة آلاف وست مئة ذراع، أو: (١٥٩٢)م٢، وكذا مكيالاً ويعادل كيلاً (٢٩,٥) ليتراً، أو سبعة أقفزة، أو: (٢٢,٧١٥)كغ قمحاً.

(٨) يزنا: (٦,٥) غراماً فضة. (٩) جريب. (١٠) أي: وقصب. (١١) عليهم. (١٢) لأنها ملكهم.

(١٣) لأنهم ملكوا أن يتملكوها. (١٤) لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [التوبة: ٦] مع خبر علي رضي الله عنه في «الصحيحين»: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم..».

(١٥) أي: المسلم. (١٦) بالفارسية، ولها أكثر من ضبط ومعناها: لا خوف عليك.

كيفَ شئتَ ونحوهُ، وبكتابةٍ، وبإرسالهِ ولو كافراً وبـالتعليق بـالغرر[١]، وبإشارةٍ مفهمةٍ ولو مِن ناطقٍ، فإنْ أمّنهُ في بلادِ الإسلامِ أو بلدٍ معيَّنٍ أمِنَ فيهِ وفي طريقهِ إليها[٢] مـن دارِ الحربِ لا غيرهِ، وإنْ أطلقَ وهُو والٍ ففي محلِّ ولايتـهِ، وإلاَّ ففـي موضـعِ سكناهُ وفي الطريقِ إليه ما لم يعدلْ[٣]، ويشترطُ علمُ الكافرِ، وكذا (يشترطُ) قبولـهُ[٤]، ويجوزُ قتلـهُ قبلَ ذلكَ، ويكفي ما يشعرُ بالقبولِ كتركِ القتالِ، فإنْ قبلَ وقالَ: لا أؤَمِّنُكَ فهـو ردٌّ[٥]، فإن أشارَ مسلمٌ لكافرٍ فظنَّهُ أمَّنَهُ فجاءَنا وأنكرَ المسلمُ أو أمَّنهُ صبيٌّ ونحوهُ[٦] وظنَّ صحتَهُ بلغناهُ مَأْمَنَهُ[٧]، فإنْ ماتَ المشيرُ قبلَ أن يبيِّنَ فلا أمانَ ولااغتيالَ[٨].

فرع: مَن دَخل رسولاً أو لسماعِ القرآنِ فهو آمنٌ لا لتجارةٍ، فلـو أخبرهُ مسلمٌ أنهـا أمانٌ فإنْ صدَّقهُ بلِّغَ المأمنَ وإلا اغتيـلَ، وللإمـامِ لا للآحـادِ[٩] جعلُهـا أمانـاً، ومدتُـهُ إن أطلقَ أربعةَ أشهرٍ، ولو عقدَ بأكثرَ بطلَ الزائدُ فقـطْ وبلِّـغَ بعدَهـا المـأمنَ، ويبطـلُ أمـانُ متجسِّسٍ وطليعةٍ ويغتالُ، وللكافرِ[١٠] نبذهُ[١١] لا لنا[١٢]، وللإمامِ نبذهُ للخيانةِ[١٣].

فصل: تجبُ الهجرةُ على مستطيعٍ إنْ عجزَ عنْ إظهارِ دينهِ، وإنْ قدرَ ولم يخفْ فتنةً فيهِ استحبَّ، لا إنْ رجى إسلامَ غيرهِ، فإنْ قدرَ على الاعتزالِ والامتناعِ حرمتْ، وقاتلهم إنْ قدرَ، وعلـى الأسيرِ الهـربُ إنْ قـدرَ[١٤]، وإنْ أطلقـوهُ بـلا شـرطٍ فلـهُ اغتيـالُهم، وإنْ أطلقوهُ على أنَّهُ آمنٌ حرمَ اغتيالُهم، أو: بشرطِ أنْ لا يخرجَ عنهم وحلَّفوهُ مكرَهاً ـ ولو بالطلاقِ ـ خرج ولم يحنثْ. وإنْ حلفَ لهم ترغيباً بلا شرطٍ ولو قَبْلَ الإطـلاق حنـثَ[١٥] ويحرمُ عليهِ اغتيالهم بعدُ، ولهُ أخذُ مالِ مسلمٍ ليردَّهُ ولو أمَّنهـم عليـهِ ولا يضمنُـهُ، فـإنِ التزمَ مالاً وهُو مختارٌ أو أن يعودَ حَرُمَ العودُ واستحبَّ الوفـاءُ بالمـالِ، وإنْ بـايعَهُم لـزمَ الثمنُ إنْ صحَّ البيعُ وإلاَّ ردَّ العينَ، وإنْ وكَّلوهُ ببيعِ شيءٍ بدارِنا باعَهُ وردَّ ثمنهُ.

فرع: تبارزا بشرطِ عدمِ الإعانةِ أو كانَ عـادةً فقتـلَ المسلمَ أو ولَّـى أحدُهمـا أو أثخـنَ الكافرُ قتلناهُ[١٦]، وإنْ شرطَ الأمانَ إلى دخولهِ الصفَّ وفَّى بهِ، وإنْ فرَّ المسلمُ أو أثخـنَ[١٧]

---

(١) كقوله: إن جاء زيد فقد أمنتهُ لبناء الباب على التوسعة. (٢) في الشرح: (إليه). (٣) عنه فوق الحاجة.
(٤) أي: له. (٥) للأمان؛ لأن الأمان لا يختص بطرق. (٦) ممن لا يصح أمانه. (٧) ولا نغتاله لعذره.
(٨) ويبلَّغ المأمن. (٩) أي: الدخول للتجارة. (١٠) في الشرح: (للكفار).
(١١) أي: الأمان؛ لأنه جائز من قبلهم. (١٢) وإن استشعرنا خيانة منهم؛ لأنه لازم من قبلنا.
(١٣) أي: لاستشعارها. (١٤) عليه لخلوصه به من قهر الأسر. (١٥) أي: بخروجه لانعقاد يمينه.
(١٦) جوازاً؛ لأن الأمان كان لانقضاء القتال وقد انتهى. (١٧) أي: أثخنه الكافر.

منعناهُ وإنْ خالفَ الشرطَ، وإنْ أعانَهُ أصحابهُ قتلناهُم وقتلناهُ أيضاً إنْ رضي[1].

فصل: عاقدَ الإمامُ عِلْجاً[2] ليدلَّ على قلْعةٍ ـ ولو كانَ الإمامُ تحتَها وهُـو لا يـدري ـ بجاريةٍ معيَّنةٍ أو مبهمةٍ منها لا من غيرِها استحقَّها إنْ فتحتْ بدلالتِهِ ولـو في وقـتٍ آخـرَ ولو لم يظفرْ بغيرِها، فإنْ لم تفتحْ أو فتحتْ بغيرِ دلالتـهِ[3] فـلا شـيء لـهُ، وإن لم تكـن المعيَّنةُ فيها أو ماتتْ قبلَ اشتراطِهِ فلا شيءَ أو بعدَهُ وجبتْ قيمةُ مَن ماتتْ بعـدَ الظفرِ لا قبلَهُ مِن حيثُ يكونُ الرضخُ[4]، ولو أسلمتْ بعد الظَّفرِ دونَهُ أعطيَ قيمتَها[5] لا قبلَ الظفرِ وهي حرَّةٌ، والتعيينُ في المبهمةِ إلى الإمامِ، فإنْ ماتَ[6] الجواري بعدَ الظفرِ فقيمةُ جاريةٍ يعيِّنُها الإمامُ هذا إنْ فتحتْ عنـوةً، فـإن فتحـتْ صلحـاً ودخلـت في الأمـانِ ولم يَرضَـوا بتسليمِها ولا[7]: العِلْجُ بعِوضِها وأصرُّوا نقضْنا الصلحَ وبلِّغوا المأمنَ، وإنْ رَضُوا أعطـوهُ قيمتَها[8]، وهلْ هيَ مِن بيتِ المالِ أوْ مِن أصل الغنيمةِ؟ **وجهانِ**[9].

فرع: مَن دخلَ منهم دارنَا بأمانٍ أو ذِمَّةٍ كانَ ما صحبهُ لا ما خلَّفهُ مِن المالِ والولدِ في أمانٍ ولو وديعةَ حربيٍّ، وقاتلُهُ يأثمُ[10]، **قال الإمامُ**: وعليهِ ديةُ ذِميٍّ، وكذا إنْ أمَّنَهُ رجلٌ في دارِنا واشترطَ ذلكَ وإلاَّ دخلَ ما يحتاجُ (إليهِ) منَ المالِ فقطْ[11]، وإن نقـضَ والتحـقَ بدارِ الحربِ[12] فولدهُ باقٍ على أمانِهِ وكذا مالهُ، ولو دخلَ لأخذِهِ ورجـعَ لم يقتـلْ[13] إنْ لم يتمكَّنْ مِن أخذه دفعةً[14]، وإذا ماتَ هناكَ فهو لوارثِهِ الذِّميِّ فقط، فإنْ فقدَ[15] ففيءٌ، وكذا يكونُ فيئاً إذا سبيَ وماتَ رقيقاً، فإنْ عتقَ فلهُ[16].

وتحرمُ أموالُ أهل الحربِ على مَن أمَّنوهُ[17].

فصل: حاصرْنا قلعةً فنزلُوا على حكمِ الإمامِ أو رجلٍ عدلٍ عارفٍ بمصالحِ الحـربِ جازَ، ولا يضرُّ العمى[18] وكذا مَن يختارهُ الإمامُ لاهُم حتَّى تشترطَ فيهِ الأوصافُ.

---

(١) بإعانتهم له بأن استنجدهم أو لم يستنجدهم لكن لم يمنعهم.

(٢) الكافر الغليظ الشديد وسمي بذلك لدفعه عن نفسه بقوّته كالعلاج يدفع الداء.

(٣) في (ق): (دلاله).

(٤) من الأخماس الأربعة لامن أصل الغنيمة ولا من سهم المصالح.

(٥) لتعذر تسليمها للعلج بالإسلام بناء على عدم جواز شراء الكافر مسلماً. وقيل: بل يستحقها.

(٦) في الشرح: (ماتت).

(٧) رضي.

(٨) في الشرح: (أعطوا)، وفي (ق): (فقيمتها).

(٩) أرجحهما الثاني، لكن إذا كانت خارجة عن الأمان - بأن كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله - ولم تكن الجارية منهم فتسلم إلى العلج.

(١٠) لعصمة دمه بالأمان.

(١١) دون الولد ومالا يحتاج إليه للعرف بذلك.

(١٢) ليتوطن بها.

(١٣) ولم يسبَ؛ لأنه كالداخل لرسالة.

(١٤) فعاد فقد عرَّض نفسه للقتل والأسر.

(١٥) وارثه.

(١٦) بناء على أن مالَهُ لهُ قبلَ استرقاقه.

(١٧) منّا، فلو أخذ شيئاً وجب ردُّه.

(١٨) لأن المقصود الرأي.

وكرهَ تحكيمُ مصادقِهم ولوِ استنزلوا على قضاءِ اللهِ تعالى فيهم؛ لم يجز لجهلِهم بهِ[1]، وإنْ حكمَ اثنانِ فاختلفا ورضيا معاً بحكمِ أحدِهما جازَ، فإنْ ماتَ المحكَّم[2] أو لم يكن أهلاً ردّوا إلى القلعةِ وليحكم[3] بمصلحةِ المسلمينَ منَ القتلِ والاسترقاقِ والمَنِّ والفداءِ[4]، فإنْ حكمَ بمحرَّمٍ كقتلِ الذَّراري لم ينفذْ، وللإمامِ التخفيفُ مِن حكمهِ لا التشديدُ، لكنْ لا يسترقُّ إنْ حكمَ بالقتلِ[5]، وكذا لا يُمَنُّ إن استرقَّ إلا برضا الغانمين[6]، ولو حكمَ بالجزيةِ أو الفداءِ ألزموهما، فإنِ امتنعوا فكأهلِ ذِمَّةٍ امتنعوا، ومَن أسلمَ قبلَ الحكمِ حُقِنَ دمهُ ومالهُ وولدهُ، أو بعدَ الحكمِ بالقتلِ خلِّيَ سبيلُهُ، أو بعدَ الحكمِ بالرقِّ لا قبلَهُ استرقَّ.

فرع: صالحَ زعيمٌ على أمانِ مئةٍ فعَدَّ مئةً غيرهُ جازَ قتلهُ[7].

فصل فيه مسائل: يسقطُ بالإسلامِ حدُّ الزِّنا، لا كفَّارةُ يمينٍ وظهارٍ وقتلٍ، وعليهِ ردُّ مالِ المسلمِ، فإنْ غنِمَ معَ أموالِهم ردَّ[8]، وإنْ خرجَ لواحدٍ غرمَ لهُ من بيتِ المالِ، فإنْ فقدَ نقضتِ القسمةُ، فإنِ استولدَ الكافرُ جاريةَ مسلمٍ وقعتْ في المغنمِ أخذَها وولدَها ولا يلزمهُ استبراؤُها[9] بلْ يستحبُّ، وإنْ نكحَ حربيٌّ مسلمةً ثمَّ ظفرنا بهم لم يرقَّ الولدُ للحكمِ بإسلامهِ، ويلحقُ الناكحَ للشبهةِ. ويصدَّقُ[10] في دعوى الإسلامِ والذِّمةِ لدفعِ الرِّقِّ أسيرُ غيرِ دارِ الحربِ، وإنْ غنمنا رقيقاً مسلماً اشتراهُ مستأمنٌ مِن مسلمٍ ردَّ لبائعهِ وردَّ الثمنُ للمستأمَنِ.

فرع: قال[11] للكافرِ ـ بغيرِ إذنِ الأسيرِ ـ: أطلقهُ وعليَّ ألفٌ لزمَهُ ولا رجوعَ، أو بإذنهِ فلهُ الرجوعُ ولو لم يشترطْهُ، فلو قالَ الأسيرُ للكافرِ: أطلقني بكذا، أو قال له الكافرُ: افتدِ نفسكَ بكذا، فقبلَ لزمهُ، ولو غنمهُ المسلمونَ ردَّ للمفادي[12]، وإنْ أسروا مسلمةً وأمكنَ أحداً تخليصُها لزمهُ[13]، وإنِ انقضتْ مدَّةُ[14] مستأمنٍ وأمانهُ مختصٌّ ببلدٍ بلِّغَ مأمنهُ، أو عامٌّ لم يجبْ تبليغهُ.

---

(١) لما في خبر مسلم: «وإن حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك فإنك لا تدري أتصيب حكم الله تعالى فيهم أم لا». (٢) قبل الحكم مطلقاً، وفي (ق): (الحاكم).

(٣) المحكم. (٤) لعلو الإسلام. (٥) لأن الاسترقاق يتضمن ذلاً مؤبداً وقد يختار الإنسان القتل عليه.

(٦) لأنه بالحكم صار مالاً لهم. (٧) لخروجه عن العدِّ، ويصحُّ الأمان وإن جهلت الأعيان والصفات للحاجة إليه.

(٨) لمالكه. (٩) لأن ملكه لم يزل عنها. (١٠) بيمينه. (١١) رجلٌ، وفي (ق): (قال الكافر).

(١٢) ولا يكون غنيمة لأنه ملكه، وفي (ق): (للفادي). (١٣) في (ق): (لزمت). (١٤) حربي.

كتابُ عقدِ الجزيةِ، وفيه طرفانِ

الأوَّل: في أركانها، وهي خمسةٌ:

الأوَّلُ: العاقدُ، وهو الإمامُ أو نائبُهُ، وعليهِ الإجابةُ إنْ طلبوا وأمِنَ مكرَهُم، فإنْ عقدَ غيرُهُ لم يصحَّ[1] ويبلِّغونَ المأمنَ ولا شيءَ عليهِ[2]، ويكتبُ بعدَ العقدِ أسماءَهم وأديانَهم وحُلاهم.

الركنُ الثاني: الصيغةُ، كأقررتُكم، أو أذنتُ لكم في الإقامةِ بدارِنا على الانقيادِ للحكمِ، ويذكرُ الجزيةَ، ويشترطُ تقديرُها[3]، لا التعرضُ للكفِّ عنِ اللهِ ورسولهِ لدخولهِ في الانقيادِ، ولابدَّ مِن لفظٍ دالٍّ على القَبولِ كـ: رضيتُ وقبلتُ ونحوِهِ، ويلزمُ بقولهِ: قرِّرني بكذا فقرَّرَهُ[4]، فإنْ عقدَها مؤقّتاً أو قالَ: ما شئنا أو ما شاءَ اللهُ لم يصحَّ[5]؛ أو ما شئتم صحَّ[6] بخلافِ الهدنةِ.

فرع: أقامَ مَن عقدَ لهُ الإمامُ سنةً بعقدٍ فاسدٍ سقطَ المسمَّى ووجبَ لكلِّ سنةٍ دينارٌ وبلغَ المأمنَ، أو بغيرِ عقدٍ فلا مالَ، وجازَ اغتيالهُ واسترقاقهُ وأخذُ مالهِ والمنُّ عليهِ بنفسهِ ومالهِ وولدهِ، ويلزمُ المالُ مَن سكنَ[7] غصباً، ومتى منَّ عليهِ وبذلَ الجزيةَ قُبلتْ[8]، وإذا بذلَها الأسيرُ حرُمَ قتلهُ[9] لا استرقاقهُ.

فرع: قال: دخلتُ لسماعِ كتابِ اللهِ أو بأمانِ مسلمٍ أو لأداءِ رسالةٍ ولو وعيداً صدِّقَ، وإنِ اتُّهمَ حلفَ.

الركنُ الثالثُ: المعقودُ له[10]، ويشترطُ فيهِ: عقلٌ، وبلوغٌ، وحرِّيةٌ، وذكورةٌ، وكونهُ كتابياً، فلا جزيةَ على مجنونٍ، وطريانهُ كموتهِ، فلو تقطّعَ لفِّقَ إنْ أمكنَ[11]، ولا أثرَ ليسيرهِ كساعةٍ من شهرٍ، ولو أسرَ حالـ(ـةَ) جنونهِ رقَّ[12]، ولا جزيةَ على صبيٍّ [ومجنونٍ][13] (ورقيقٍ) ولو مبعضاً، فإن بلَغَ أو عتقَ ولم يبذلْها[14] بلِّغَ المأمنَ، وإنْ بذلَها لم يكفِ عقدُ أبٍ وسيِّدٍ، ولو كانَ قدْ أدخلهُ في عقدٍ إذا بلغَ فيعقدُ لهُ، ويساومُ

---

(١) لأنها من الأمور الكلية فتحتاج إلى اجتهاد ونظر. (٢) أي: المعقود له. (٣) كالثمن والأجرة، لوقوع الجزية عوضاً.
(٤) لأن الاستجابة كالقبول. (٥) لأن ذلك خلاف مقتضى العقد ولأنه بدل الإسلام وهو لا يصح مؤقتاً.
(٦) لأن لهم نبذ العقد متى شاؤوا. (٧) داراً. (٨) وجوباً. (٩) لحقن دمه. (١٠) في (ق): (عليه).
(١١) أي: زمن جنونه كيوم وأسبوع، فإن بلغت إفاقته عاماً أخذت منه الجزية اعتباراً للأزمنة المتفرقة بالأزمنة المجتمعة.
(١٢) فلا يقتل تغليباً لحال الجنون. (١٣) ومرَّ. (١٤) أي: الجزية وامتنع.

كغيرِه[1]، ويجعلُ حولُهما واحداً[2]، ويستوفى المنكسرُ أو يؤخِّرُهُ إلى الحولِ الثاني[3]، وإنْ شاءَ أفردَها بحولٍ، ولو بلغَ سفيهاً فعقدَهُ[4] أو وليُّهُ بأكثرَ من دينارٍ لم يصحَّ، أو بدينارٍ صحَّ[5]، وإن اختارَ إلحاقَه بالمأمن لم يمنعهُ الوليُّ. وإنْ صالحَ السفيهُ عن القصاصِ بأكثرَ منَ الدِّية لم يمنعْ. والفرقُ أنَّ صونَ الدمِ يحصلُ بالدِّينار. وتُعقدُ الذمةُ لامرأةٍ وخنثى، ولا جزيةَ عليهما، ويشترطُ عليهما التزامُ الأحكامِ، وتسترقُّ إنْ دخلتْ بلا أمانٍ ونحوهِ كالصَّبيِّ، وكلُّ ما يفعلهُ فيهم حالَ القتالِ يفعلهُ بمَنْ دخلَ بلا أمانٍ. ولو بانَ الخنثى ذكراً طالبناهُ، وإنْ حاصرنا[6] قلعةً فبذلُوا الجزيةَ عن النساءِ دونَ الرجالِ لم نصالحْهم، فإن لم يكنْ إلاَّ نساء وطلبنَ العقدَ بالجزيةِ ففي قولٍ تعقدُ لهنَّ[7] ولا يلزمهنَّ المالُ، فإنْ بذلنَها جاهلاتٍ ردَّتْ عليهن، فإن علمنَ أنَّهُ لا يلزمهنَّ فهي هبةٌ تلزمُ بالقبضِ بالإذنِ، وفي قول: يُسبينَ[8]، فإنْ كانَ لهنَّ رجلٌ وبذلَ الجزيةَ عصمَهُنَّ.

فرع: يدخلُ في الذِّمةِ المالُ حتَّى العبدُ، وكذَا زوجةٌ وطفلٌ، ومَنِ اشترطَ مِنْ نساءٍ وصبيانٍ ومجانينَ لهم منهُ قرابةٌ وعلقةٌ ولو مصاهرةً.

فرع: صالحناهم على أنْ يؤدُّوا الجزيةَ مِن مالِهم عنِ النساءِ والصبيانِ جازَ.

فصل: لا تعقَدُ إلاَّ ليهوديٍّ أو نصرانيٍّ أو مجوسيٍّ وكذا مَنْ زعمَ التمسكَ بـ«الزَّبورِ» و: «صحفِ إبراهيمَ» ولو لم يقيموا بيِّنَةً وإن حرمتْ ذبيحتُهم ومناكحتُهمْ.

فرع: تعقدُ لمن دخلَ أصلهُ التهوُّدَ والنصرانيةَ[9] ولو بعدَ التبديلِ لا النسخِ ولو بعيسى[10]، فإنْ شككنا أقررْناهم كالمجوسِ، وتعقدُ لمن تولَّدَ بينَ كتابيٍّ ووثنيٍّ لا لجاسوسٍ.

فرع[11]: تعقدُ للصابئةِ والسامرةِ إنْ لم تكفرْهمُ اليهودُ والنَّصارى، وكذا لو أشكلَ أمرُهم، وإنْ ظفرنا بقومٍ وادَّعوا أو بعضُهم التمسُّكَ بكتابٍ قبلَ النسخِ والتبديلِ صدَّقنا المدَّعينَ وعُقِدَ لهم[12]، فإنْ شهدَ عدلانِ[13] بكذبِهم ـ وإنْ شرطَ قتالَهم إنْ بانَ كذبُهم ـ اغتالَهم، وإلاَّ فوجهانِ[14].

---

(١) لانقطاع التبعية بالكمال. (٢) التابع والمتبوع، وفي (ق): (واحد). (٣) لئلا تختلف أواخر الأحوال.
(٤) لنفسه. (٥) لحقن دمه به. (٦) في (ق): (حصرنا). (٧) ليصنَّ أنفسهن عن الرقِّ.
(٨) لأن الجزية تؤخذ لقطع الحرب، ولا حرب فيهن. (٩) أي: التَّنصُّر. (١٠) أي: بشريعته عليه السلام، فتعقد لأولاد من تهوَّد أو تنصر. (١١) في الشرح: (فصل). (١٢) الجزية. (١٣) أسلما منهم.
(١٤) أحدهما: أنه الظاهر كذلك لتلبيسهم علينا، والثاني: لا، بل يلحقون بالمأمن.

فرع: إذا توثَّنَ نصرانيٌّ بلَغَ المأمنَ، ثمَّ أطفالُهم من النصرانيةِ نصارى وكذا مِن الوثنيَّة، فتعقدُ لمنْ بلَغَ.

فصل: تجبُ الجزيةُ على شيخٍ هِمٍّ[1] وزَمِنٍ وأجيرٍ وراهبٍ وأعمى وفقيرٍ غيرِ مكتسبٍ ولو مِنْ أهلِ خيبرَ، فيطالبُ إن أيسرَ[2].

الركنُ الرابعُ: المكانُ القابل، فيمنعُ الكفَّارُ من الإقامةِ بالحجازِ: وهُو مكةُ، والمدينةُ، واليمامةُ، ومخاليفها[3] كالطائفِ وخَيبرَ، وكذا الطرقُ الممتدَّةُ فيهِ لا بحراً[4]، ويمنعونَ مِن جزائرهِ وسواحلهِ المسكونةِ، فإنْ دخلَ بلا إذنٍ أخرجَ ويعزَّرُ إنْ علمَ بالتحريمِ، ويؤذنُ في دخولهِ الحجازَ غيرَ حرمِ مكَّةَ؛ للمصلحةِ كأداءِ رسالةٍ وعقدِ ذمَّةٍ وهدنةٍ وحملِ تجارةٍ يحتاجُ[5]، وإلاَّ اشترطَ أخذُ شيءٍ منها، وقدْرُهُ[6] (برأيِ) الإمامِ، ولا يقيمُ أكثرَ من ثلاثٍ[7] سوى يومي الدُّخولِ[8] والخروجِ، ويشترطُ ذلكَ عليهِ عندَ الدُّخولِ، ويوكِّلُ بقبضِ دينهِ، ولهُ إقامةُ ثلاثةٍ[9] في كلِّ قريةٍ، ويمنعُ المرورَ بحرمِ مكَّةَ، ويخرَجُ إليهِ لسماعِ رسالةٍ، فإنْ قالَ: لا أؤديها إلا مشافهةً خرجَ إليهِ الإمامُ، وإنْ طلبَ المناظرةَ خرجَ إليهِ مَن يناظرهُ، فإنْ بذلَ على دخولهِ مالاً لم يقبلْ، فإنْ أجيبَ[10] ووصلَ المقصدَ أخرجَ وثبتَ المسمَّى، أو دونَهُ فبالقسطِ[11]، ولا يجري هذا الحكمُ في حرمِ المدينةِ[12]، وإنْ دفنَ في حرمِ مكةَ نبشَ ما لم يتهرَّ[13]، ولا ينقلُ المريضُ مِن الحجازِ إلاَّ مِن حرمِ مكَّةَ، ولا يلحقُ بذلكَ حرمُ المدينةِ لكنْ يستحبُّ. ولا يدفنُ في الحجازِ إنْ أمكنَ نقلهُ قبلَ التغيُّرِ، فلو دُفنَ لم ينبشْ[14]، ولا يدخلُ حربيٌّ سائرَ البلادِ إلاَّ بإذنٍ (ولا يؤذنُ لهُ[15] إلا لمصلحةٍ كرسالةٍ وتجارةٍ، ويقفُ بقدرِ الحاجةِ، ولا يدخلُ مساجدَها إلاَّ بإذنٍ، ويأذنُ) لهُ الآحادُ ولو في دخولهِ الجامعَ لحاجةِ مسلمٍ، أو حاجتهِ

---

(١) الشيخ الفاني. (٢) لأنها كأجرة الدار، وتؤخذ لحقن الدم. (٣) جمع مخلاف وهي القرى المجتمعة.

(٤) فيمنعون الإقامة بما ذكر من البلدان، ويقرون بما عداه كاليمن ونجران، لا ركوب البحر الأحمر أو الخليج ونحوه لأنه ليس محل إقامة. (٥) إليها، وفي (ق): (محتاج). (٦) المشروط منوط. (٧) من الأيام.

(٨) في (ق): (يوم للدخول). (٩) في (ق): (ثلاث). (١٠) فالعقد فاسد.

(١١) من المسمى يؤخذ، وحرم مكة من طريق المدينة على ثلاثة أميال، ومن طريق الطائف على سبعة، ومن طريق الجعرانة على تسعة، ومن طريق جدة على عشرة. والميل يعادل: (٢)كم.

(١٢) لاختصاص حرم مكة بالنسك، وثبت: (أنه ﷺ أدخل الكفار مسجده) وكان ذلك بعد نزول سورة التوبة.

(١٣) فإن تَهرَّى ترك. (١٤) ولا يظهر قبره. (١٥) أي: للحربي في دخوله.

إليهِ ولسماعِ قرآنٍ، لا أكلٍ ونومٍ، ويعزَّرُ إنْ دخلَ بلا إذنٍ عالماً بالتحريمِ، أو جاهلاً فلا[1]، ويعرَّفُ[2]، وجلوسُ القاضِي فيهِ إذنٌ للكافرِ المخاصِمِ، وللإمامِ إنزالُ وفدِهم بِمسجدٍ ولو جنباً، لا حائضاً تلوِّثُ ولا صبيّاً أو مجنوناً، وغيرُ المسجدِ أولى، ولو سأل منْ لا يُرجى إسلامهُ تعليمَ العلمِ مُنعَ، ولو علمَ نحواً أو شعراً جازَ، ولا يمكَّنُ مِن إظهارِ خمرٍ وخنزيرٍ[3].

الركنُ الخامسُ: المال، وأقلُّهُ دينارٌ لكلِّ سنةٍ، وتستحبُّ المماكسةُ، فيعقدُ للغنيِّ بأربعةٍ، والمتوسِّطِ بدينارين، فإن أبى إلاَّ بدينارٍ أجيبَ، فلوِ امتنعَ منَ الزائدِ بعدَ العقدِ فناقضٌ، فإنْ بلغَ المأمنَ وعادَ باذلاً للدينارِ أجيبَ، فإنْ شرطَ وأطلقَ على كلِّ فقيرٍ دينارٌ، وغنيٍّ أربعةٌ، ومتوسِّطٍ ديناران اعتبرتْ هذه الأحوالُ وقتَ الأخذِ، والقولُ قولُ مدَّعِيْ الفقرِ، ولا تؤخذُ[4] في أثناءِ الحولِ بالقسطِ[5] إلاَّ ممَّنْ ماتَ أو أسلمَ أوِ استقالَ[6]، فلو ماتَ وعليه دينٌ لآدميٍّ[7] سوَّى بينَهما[8]، وليسَ للإمامِ طلبُ تعجيلِ الجزيةِ.

فصل: فإنْ أقروا ببلدِهم استحبَّ اشتراطُ ضيافةِ مَن يمرُّ بهم منّا لا على فقيرٍ، ويبيِّنُ أيّامَ الضيافةِ في الحولِ، ومدةَ الإقامةِ ولا تزيدُ على الثلاثِ، ويبيِّنُ عددَ الضيفانِ خيلاً ورَجلاً كعشرينَ على الواحدِ أو ألفٍ على الجميعِ، ويوزعونَها بقدرِ الجزيةِ، و[9]: جنسَ الطعامِ والأدمِ وقدرَهما لكلِّ واحدٍ، والعلفَ لا قدرهُ إلا الشعيرَ فيقدِّرُهُ، ولا يلزمهُ أجرةُ طبيبٍ وحمّامٍ وثمنُ دواءٍ، و: المنازلَ مِن فضولِ منازلهمْ والكنائسَ الدافعةَ للحرِّ والبردِ، ولا يخرَجونَ من منازلِهم. وهي[10] زيادةٌ على الجزيةِ[11] تلزمُ بالقبولِ، وإنِ اعتاضَ عنها[12] الإمامُ دراهمَ برضاهُمْ جازَ، واختصتْ بأهلِ الفيءِ.

فرع: لضيفهم حملُ الطعامِ[13] لا المطالبةُ بالعِوضِ وطعامِ الغدِ ولا الأمسِ، وإنْ ازدحمَ الضيفانُ على المضيفِ أو عكسهِ خيرَ المزدحمُ عليهِ، وإنْ كثر(تِ) الضيفانُ عليهم بدؤوا بالسابقِ، وإلاَّ أقرعَ[14].

---

(١) يعزر لعذره. (٢) أي: الحكم. (٣) وكذا لا يأذن له الإمام في حمل شيء منهما إلى دارنا.
(٤) أي: الجزية، وفي (ق): (يأخذ). (٥) متابعة لسيرة الأولين. (٦) أي: من العقد أو نبذ أثناء الحول فتؤخذ بالقسط؛ لأن وجوبها بالسكنى. (٧) وضاق ماله عنهما. (٨) لأن الجزية ليست بقربة حتى تكون كالزكاة، والمغلب فيها حق الآدمي فهي كالأجرة. (٩) يبين لهم. (١٠) أي: الضيافة.
(١١) لا منها لأنها مبنية على الإباحة، والجزية تمليك. (١٢) أي: عن الضيافة. (١٣) من غير أكل بخلاف طعام الوليمة لأنها تكرمة وهذه معاوضة. (١٤) بينهم وليكن للضيفان عريف يرتب أمرهم.

فصل: والجزيةُ تؤخذُ برفقٍ كسائرِ الدُّيونِ، فلهُ توكيـلُ مسلمٍ في أدائِهـا، وتضمينـهُ، والحوالةُ عليهِ.

فصل: طالبَ قومٌ أنْ يؤدُّوا الجزيةَ باسمِ الزكاةِ ـ وقد عرفُوهـا[١] ـ (و) يضعَّـفُ[٢] أجيبوا إنْ تيقّنّا وفاءَها بدينارٍ[٣]، ولو اقتضى[٤] تسليمَ بعضٍ عن بعضٍ[٥] فيقـولُ الإمـامُ: جعلتُ عليكم ضِعْفَ الصَّدقةِ، أو صالحتُكم عليهِ وهي جزيةٌ تصـرفُ مصرفَ الفـيءِ، ولا تؤخذُ من مالِ صبيٍّ ومجنونٍ وامرأةٍ، فإن وفَّى قدرَ الزكاةِ أو نصفَها بالدِّينارِ يقيناً لا ظنّاً كفى أخْذُهُ، ولو شرطَ الضعفَ وكثر[٦] وبذلوا الدينارَ أجيبـوا، وإنْ قـلَّ عـنِ الدينـارِ زادَ في التضعيفِ حتَّى يستوفيهُ.

فرع: تضعَّفُ الماشـيةُ[٧] فيؤخـذُ مِـن خمـسٍ مـن الإبـلِ شـاتانِ وهكـذا، ولا يضعـفُ الجبران لو أخذناهُ. ويعطي[٨] الجبران من الفيءِ ولا يأخذُها مِن دونِ النصابِ، ويأخذُ مِن مئتينِ ثمانَ[٩] حِقاقٍ، أو عشرَ بناتِ لبونٍ، ولا يأخذُ أربعَ حقاقٍ وخمسَ بناتِ لبونٍ[١٠].

قلت: وفيه نظر؛ إذ لا تشقيص[١١].

فصل: لا يؤخذُ شيءٌ من حربيٍّ دخلَ رسولاً أو بتجارةٍ نضطرُّ إليها، فإنْ لم نضْطـرَّ واشترطَ عليهمُ الإمامُ ولو أكثرَ مِـن عُشـرِها جـازَ، ويجـوزُ دونـهُ، وفي نـوعٍ أكـثرَ مِـن نوعٍ[١٢]، ولو أعفاهم جازَ[١٣]، فإنْ شرطَ عُشرَ الثمـنِ أمهلُـوا إلى البيـعِ، والمـأخوذُ في الحولِ مرَّةً ولو تردَّدُوا[١٤]، ولا يؤخذُ مِن تجارةِ ذميٍّ ولا ذِميَّةٍ اتجرتْ إلاَّ إنْ شرطَ مـعَ الجزيةِ، ولا منْ غيرِ متَّجرٍ، ويكتبُ لمنْ أخذَ منهُ حتى لا يطالبَ أخرى.

فصل: صالحناهُم وأبقينا أرضَهم على ملكِهـم وضربنـا عليهـا خَراجـاً كـلَّ سنةٍ يفـي بالجزيةِ جازَ، ويؤخذُ وإنْ لم تزرعْ ما لم يُسلموا، فإنِ اشتراها مسلمٌ أو اسـتأجرَها فعليـهِ الثمنُ أو الأجرةُ، والخراجُ على البائِع، ويؤخذُ منهـم في مـواتٍ يُذَبُّـونَ عنـهُ لا غيرهُ وإنْ أحيوهُ إلا بشرطٍ[١٥]، وإنْ ضربناهُ على أنَّ الأرضَ لنا فهو أجرةٌ والجزيةُ باقيـةٌ، ولا يجـوزُ لهم بيعُها، ويؤخذُ مِن أرضِ النساءِ والصبيانِ وغيرِهم.

الطرفُ الثاني: في أحكامِ عقدِ الذِّمة، فيلزمُنا الكفُّ عَن أنفسـهم وأموالِهـم، ولـو

---

(١) حكماً وشرطاً. (٢) عليهم. (٣) وإلا فلا. (٤) إجابتهم. (٥) ما التزموه.
(٦) أي: زاد على دينار، وفي (ق): (فكثر). (٧) أي: زكاتها. (٨) الإمام. (٩) الأولى ثماني؛ لأنها مضافة إلى مؤنث. (١٠) كما لا يفرّق في الزكاة. (١١) الشقص: الطائفة من الشيء.
(١٢) من تجاراتهم. (١٣) للحاجة ولاتساع المكاسب. (١٤) فعادوا إلى بلادهم ثم رجعوا.
(١٥) أي: شرط عليهم أخذ ذلك عمّا أحيوه.

غصبتْ لهم خمرٌ ردَّتْ ويعصِي متلفُها إلاَّ إنْ أظهرُوها، ولا يضمنُ، وتراقُ على مسلمٍ اشتراها، ولا ثمنَ[١]. ولو قضى دينَ مسلمٍ بثمنِ خمرٍ حرمَ قبولُهُ إنْ علمَ[٢]، وإلاَّ لزمهُ القبولُ، ويلزمُنا الذَّبُّ عنهم لا في دارِ الحربِ إلاَّ إنْ شرطَ، أوِ انفردُوا (عنَّا[٣]) مجاورينَ لنا، وإنْ عقدتْ بشرطِ أنْ لا نذُبَّ عنهم مَن يمرُّ بِنا وهم مجاورونَ لنا[٤] فسدَ العقدُ، ويجبُ علينا وعلى مَن هادنَّاهُ غرمُ ما أتلفناهُ عليهم، فإنْ لم نذبَّ عنهم فلا جزيةَ، فإنْ ظفرَ الإمامُ بمَنْ أغارَ عليهم ردَّ ما وَجدَهُ مِن أموالِهم، ولا يضمنونَ ما أتلفوهُ إنْ كانوا حربيِّينَ.

فصل: ويمنعونَ مِن إحداثِ كنيسةٍ وبيعةٍ وصومعةٍ في بلدٍ أحدثَ في دارِ الإسلامِ أو أسلمَ أهلهُ، فإنْ وجدتْ كنائسُ جهلَ أصلُها بقيتْ؛ لاحتمالِ أنَّها كانتْ في قريةٍ فاتَّصلَ بِها عمرانُ ما أحدثَ، وإنْ شرطَ إحداثُها فسدَ العقدُ[٥]، ومَن بنى مِنهم داراً لأبناءِ السبيلِ منّا ومنهم لم يمنعْ، فإنْ خصَّصَ الذِّميينَ فوجهانِ[٦]، ولو فتحنا بلداً عنوةً نقضنا كنائِسَهم القائمة ولم نبقِ لهم شيئاً مِن متعبداتِهم، أوْ صلحاً على أنَّ الأرضَ لنا وشرطوا إبقاءَ الكنائسِ أو إحداثَها مكِّنُوا، وإلاَّ منعُوا ولو مِن إبقائِها، أو على أنَّ الأرضَ لهُم لم يمنعُوا مِن الكنائِسِ ولو أحدثُوها ولا مِن إظهارِ شعائِرهم، ويمنعونَ مِنَ التَّجَسُّسِ وتبليغ الأخبارِ، ولهم عمارة كنائسَ جوزْنا إبقاءَها لا إحداثَها؛ لأنَّ العمارةَ ليستْ بإحداثٍ، فلوِ انهدمت أعادُوها، وليس لهُم توسيعُها، ويمنعونَ مِن إظهارِ الناقوسِ لا في بلدِهم، ويمنعُ الذِّميُّ مِن تطويلِ بنائِهِ على جارِهِ المسلمِ[٧] إنْ لم ينفردُوا بقريةٍ وإنْ رضيَ الجارُ، وكذا المساواةُ فيهدمُ، لا عالٍ اشتراهُ أو بنوهُ قبلَ أنْ تملكَ بلادُهم، و: مِن ركوبِ الخيلِ، فإنِ انفردُوا فوجهانِ[٨]، لا: البغالِ ولو نفيسةً، والحمُرِ وكذا البراذينِ الخسيسةِ. ويركبونها عرضاً بالأُكُفِ[٩]، لا السُّرُجِ، وبالرِّكابِ الخشبِ[١٠]، ويمنعونَ مِن حملِ السلاحِ واللُّجمِ المزيَّنة بالتبرينِ[١١] هذا في الرجالِ لا النساءِ والصبيانِ.

فرع: ويلجأ في الزَّحمةِ إلى أضيقِ الطُّرُقِ[١٢]، ولا يصدَّرُ في مجلسٍ فيهِ مسلمونَ، وتحرمُ موادَّتُهُ.

---

(١) عليه لهم لأنهم تعدوا بإخراجها إليه. (٢) لأنه حرام في عقيدته. (٣) ببلد. (٤) أو لا نذب عنهم وهم معنا، وفي (ق): (محاربون). (٥) لفساد الشرط. (٦) ثانيهما المنع. (٧) وإن لم يشترط عليهم. (٨) أحدهما: يمنعون خوفاً من أن يتقووا به علينا، وثانيهما: لا، وهو الأقرب. (٩) فيجعلون أرجلهم من جانب واحد.
(١٠) لا الحديد ونحوه تمييزاً لهم. (١١) أي: الذهب والفضة. (١٢) في (ق): (الطريق).

فصل: وعليهم ولو نساءً لبسُ الغِيار: وهو أنْ يخيطَ بموضعٍ لا يعتادُ على ثوبهِ الظاهرِ لوناً يخالفهُ، ويلبسهُ[1]، والأولى باليهودِ الأصفرُ، وبالنصارى الأزرقُ، وبالمجوسِ الأحمرُ، ويشدُّ زُناراً، وهُو خيطٌ [أحمرُ] غليظٌ[2] فوقَ الثيابِ، والجمعُ بينَهما أولى، ومَن لبسَ منهم قلنسوةً يميِّزُها بذاؤبةٍ[3] فيها، فإنْ دخلوا حمَّاماً بهِ مسلمونَ أو متجرِّدينَ تميَّزوا بجلاجلَ في أعناقِهم أو خواتمَ حديدٍ أو رصاصٍ، ويجزُّونَ نواصيَهم ولا يرسلونَ الضفائرَ، وتجعلُ المرأةُ خفَّيها لونينِ، وللمسلماتِ دخولُ الحمَّامِ بلا ضرورةٍ، ويكرهُ بلا حاجةٍ، ويَمنَعُن الذِّميات دخولَهُ معَ المسلماتِ، ولو لبسَ الذِّميُّ الحريرَ أو تعمَّمَ أو تطَيْلَسَ لم يمنعْ.

وعليهمُ الانقيادُ لحكمِنا، والإعانةُ بلا تضررٍ، والكفُّ عَن إظهارِ اعتقادِهم في المسيحِ وعزيرٍ والتثليثِ، ويمنعونَ مِن إظهارِ الخمرِ والناقوسِ والخنزيرِ وأعيادِهم وقراءةِ كتبِهم وإظهارِ دَفنِ موتاهُم والنوحِ وإسقاءِ مسلمٍ خمراً، و: رفعِ أصواتِهم على المسلمينَ، واستبذالِهم إيَّاهم في المِهنِ بأجرةٍ وغيرِها، فإنْ أظهروا شيئاً مِن ذلك عزِّروا ولم ينتقضْ عهدُهم ولو شرطَ نقضهُ بهِ، فإنْ قاتَلوا بلا شبهةٍ أو منَعُوا الجزيةَ أوِ الانقيادَ للحكمِ انتقضَ عهدُهم، ولو نكحَ مسلمةً أو زنى بها أو قتلَ قتلاً يوجبُ القصاصَ أو قطعَ طريقاً أو تجسَّسَ للكفَّارِ أو دعا إلى دينهِ أو قذفَ مُسلماً أو سبَّ الله تعالى أو رسولَهُ أوِ الإسلامَ جهراً ممَّا لا يتديَّنونَ بهِ فإنْ شُرطَ انتقاضُ العهدِ بهِ انتقضَ وإلاَّ فلا، فلو شرطَ ذلكَ ثمَّ قتلَ بمسلمٍ أو بزناهُ محصناً بمسلمةٍ صارَ مالهُ فيئاً.

فرع: إذا نقضَ الذِّميُّ العهدَ بقتالهِ قُتلَ، أو بغيرهِ ولم يسألْ تجديدَ العهدِ فللإمامِ الخيرةُ فيهِ منْ قتلٍ وغيرهِ، ولم ينتقضْ أمانُ نسائهِ وصبيانهِ، فإنْ طلبوا دارَ الحربِ بُلِّغنَ دونَ الصبيانِ حتى يبلُغوا، أو يطلبَهم مستحقُّ الحضانةِ. ولو نبذَ ذِميٌّ العهدَ وسأل إبلاغَهُ المأمَنَ أجبناهُ، ويكتُبُ الإمامُ اسمَ مَن عقدَ لهُ ودينهُ وحليتهُ ويصفُ أعضاءَهُ الظاهرةَ ولونهُ، ويجعلُ لكلٍّ عريفاً مسلماً يضبطُهُم، ويعرِّفُ[4] بمَنْ[5] ماتَ أو أسلمَ أو دخلَ فيهم، وأمَّا مَن يحضرُهم لأدائِها[6] أو (لـ)يشتكيَ إليهِ ممَّنْ تعدَّى[7] فيجوزُ[8] ولو كافراً[9].

---

(١) للتميز بتغيير الزي. (٢) يشدُّ فيه وسطه. (٣) أي: علامة. (٤) أي: الإمام. (٥) في (ق): (من).

(٦) ليؤدي كلٌّ منهم الجزية. (٧) أي: عليهم منا أو منهم. (٨) أي: جعله عريفاً لذلك.

(٩) وإنما اشترط إسلامه في الغرض الأول؛ لأن الكافر لا يعتمد خبره.

كتابُ عقدِ الهدنةِ

وتسمَّى: الموادعةَ والمعاهدةَ[1]، وفيه طرفان:

الأوَّل: في شروطها، فيشترطُ أن يتولاَّها الإمامُ أو نائبهُ، وللوالي مهادنةُ بعضِ مَن في ولايتهِ، فإنْ عقدَ غيرهُ بلِّغوا المأمنَ، وأنْ يكونَ للمسلمينَ فيها مصلحةٌ، ولو طلبُوها لم تلزمنَا إجابتُهم، فيجتهدُ الإمامُ في الأصلحِ، وأنْ يخلو[2] عن كلِّ شرطٍ فاسدٍ كالعقدِ على أن يتركَ لهُم مسلماً[3] أو مالهُ، أو يردَّ مَن جاءت[4] مسلمةً، أو على أنْ يعطوا جزيةً أقلَّ مِن دينارٍ، أو يعطيهم مالاً فلو دعتْ ضرورةٌ وجبَ إعطاؤهم ولم يملكوهُ[5]، ويشترطُ أنْ لا يزيدَ على أربعةِ أشهرٍ إن كان بالمسلمينَ قوَّةٌ، وعلى عشرِ سنينَ إن كان ضعفٌ، ومتى زادَ على الجائزِ بطلَ الزائدُ فقطْ، فإنِ انقضتْ والضعفُ مستمرٌّ استؤنفَ عقدٌ[6] وتتمَّمُ المدَّة إن استقوينا[7]، فلو هادنَ مطلقاً بطلَ العقدُ، أو قالَ: ما شاءَ فلانٌ ـ لعدلٍ مِنَّا ذي رأي ـ صحَّ لا لرجلٍ منهم، فإنْ قالَ: ما شاءَ الله لم يجزْ، ولو دخل بأمانٍ لسماعِ كلام الله فاستمعَ في مجالسَ يحصلُ فيها البيانُ بلِّغَ المأمنَ، ولا[8] يمهلُ أربعةَ أشهرٍ.

الطرفُ الثاني في أحكامها، فبالعقدِ الفاسدِ نبلغهمُ المأمنَ، وبالصحيح يكفُّ عنهم إلى انقضاءِ المدَّةِ (أ) وْ ينقضوها، ولا يلزمُنا دفعُ الحربيينَ عنهم، ولا[9]: بعضِهم مِن بعضٍ، فإنْ أخذَ الحربيُّونَ ما لَهم وظفرنا بهِ رددناهُ، ولا ينتقضُ العهدُ بموتِ الإمامِ وعزلهِ، ولا بتبيُّنِ فسادِها بالاجتهادِ بلْ بالنصِّ أو بالإجماعِ، وينبغي أن يُكتبَ بها[10] ويشهدَ عليها، ولا بأسَ أن يقولَ: لكم ذِمَّةُ الله وذمَّةُ رسولهِ عليه الصلاة والسلام وذِمَّتي، فإنْ أخذوا مالاً أو سبُّوا رسولَ الله ﷺ[11] أو آووا عيناً أو تجسَّسُوا جميعاً أو بعضهم وسكتَ الباقونَ عنهُ انتقضَ ولو لم يعلموهُ نقضاً، وبُيِّتُوا في بلادِهم بلا إنذارٍ، والنازلُ بِنا نبلِّغهُ المأمنَ، فإنْ أنكرهُ عليهمُ الباقونَ نظرتَ؛ فإنْ تميَّزوا عنهم بيتناهُم وإلاَّ أنذرناهُم ليتميَّزوا أو يسلموهُم إلينا، فإنْ أبَوْا معَ القدرةِ فناقضونَ بخلافِ عقدِ الذِّمَّةِ، والقولُ قولُ منكرِ النقضِ، ولوِ اختلفَ في كونهِ ناقضاً في الجزيةِ نقضَ هنا قطعاً.

---

(١) وكذا المسالمة والمهادنة وهي: المصالحة على ترك القتال. (٢) عقد الهدنة. (٣) كأسير. (٤) إلينا منهم.
(٥) لأخذهم له بغير حقٍّ. (٦) جديد. (٧) عملاً بما وقع عليه العقد. (٨) في (ق): (لم).
(٩) منع. (١٠) أي: كتاب، وفي (ق): (عليها). (١١) أو قاتلوا المسلمين.

فرع: لوِ استشعرَ الإمامُ خيانتَهم بأماراتٍ لا[1] توهُّمٍ لم ينتقـضْ، بـلْ ينبـذُ[2] العهـدُ[3] وينذرُهم ويبلِّغهم مأمَنهم[4] ـ وهو دارُ الحربِ ـ بالكفِّ عنهم بعدَ استيفاءِ حقِّ الآدمي منهم.

فرع: نقصُوا[5] المسلمينَ منَ الكرامةِ، أو الإمامَ من التعظيمِ سألَهم[6]، فإنْ لم يقيمـوا حُجَّةً ولم ينتهوا نقضَ العهدَ وأنذرَهم[7].

فصل: صالحَ بشرطِ ردِّ مَن جاءَ منهم (مسلماً صحَّ[8] ولم يجزْ ردُّ المرأة[9]، فإنْ صرَّحَ بشرطِ ردِّها لم يصحَّ ويفسدُ بـهِ العقـدُ[10]، فإنْ جاءتْ مسلمةً) وطالبَ الزَّوجُ بمهرها لم نعطِهِ، وإن أسلمتْ مَن لم تزلْ مجنونةً فإنْ أفاقتْ رددناها لـه[11]، وكذا إنْ جاءتْ عاقلةً وهي كافرةٌ لا إنْ أسلمتْ[12] ثمَّ جُنَّتْ، وكذا إنْ شككنا لا تردُّ، ولو جاءتْ صبيَّةٌ مميِّزةٌ تصفُ الإسلامَ لم نردَّها إلاَّ إنْ بلغتْ ووصفتِ الكفر[13]، ولو هاجرَ العبدُ أو الأمةُ ـ ولو مستولدةً ومكاتبةً ـ ثمَّ أسلمَ عتقَ، أو أسلمَ ثمَّ هاجرَ قبلَ الهدنةِ فكذا[14]، أو بعدَها فلا[15]، ولا يردُّ[16] بل يعتقُهُ السيِّدُ، فإنْ لم يفعلْ باعهُ الإمامُ[17]

---

(١) بمجرد.

(٢) إليهم جوازاً.

(٣) قال سبحانه: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

(٤) في (ق): (المأمن).

(٥) في (ق): (نقصَ).

(٦) عن سبب ذلك.

(٧) أعلمهم بنقد الهدنة قبل نقضه، فإن أقاموا عذراً يقبل مثله قبله.

(٨) فيجب الوفاء به للآية.

(٩) المسلمة، إذ لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو غيره لعجزها عن الهرب وخشية الفتنة.

(١٠) لفساد الشرط.

(١١) لعدم صحة إسلامها وزوال ضعفها.

(١٢) قبل مجيئها أو بعده.

(١٣) فنردها.

(١٤) يعتق لوقوع قهره حال الإباحة.

(١٥) يعتق؛ لأن أموالهم محظورة، فلا يملكها المسلم بالاستيلاء.

(١٦) إلى سيده إذا جاء مسلماً.

(١٧) أي: عليه.

لمسلمٍ، أو اشتراهُ للمسلمينَ مِن بيتِ المـالِ وأعتقـهُ عنهـم ولهُـم ولاؤهُ، وأمَّـا المكاتبـةُ فتبقى مكاتبةً إنْ لم تعتقْ، فإنْ أدَّتْ عتقتْ وولاؤها لسيدِها، وإنْ عجزتْ ورُقتْ وقـد أدَّتْ شيئاً بعدَ الإسلامِ لا قبلهُ حُسب مِن قيمتهـا، فـإنْ وفَّـى بِهـا أو زادَ عتقـتْ وولاؤهـا للمسلمينَ ولا يسـترجعُ[1] الفـاضلُ، وإنْ نقـصَ وُفِّـيَ مِـن بيـتِ المـالِ، ولا يـردُّ صـبيٌّ ومجنونٌ حتَّى يبلغَ أو يُفيقَ المجنونُ ويصفَ الكفرَ.

وإن جاءَ حرٌّ بالغٌ[2] مسلمٌ والردُّ مشروطٌ **نظرتَ**؛ فإن لم تكنْ (لهُ) عشيرةٌ تحميهِ لم يـردَّ وإلاَّ ردَّ إن طلبتـهُ عشيرتُهُ لا غـيرهم إلاَّ إنْ كـانَ المطلـوبُ يقهرُهـم، ولا يـلزمُ المطلوبَ الرجوعُ بلْ لهُ[3] قتلُ طالبِهِ[4] ولنا التعريضُ لهُ بهِ، ولا يمنعُ الإقامـةَ بـلْ يؤمـرُ بِها ندباً سِراً، ومعنى الردِّ (لهُ) التخليةُ بينَهُ وبينَهم[5]، فلـو شُـرطَ في العقـدِ أنْ يبعـثَ بـهِ الإمامُ[6] **لم يصحَّ**.

فصـل: عقـدتْ بشـرطِ أن يـردوا مَـن جـاءَهم مرتـدّاً صـحَّ، فـإنِ امتنعـوا مِـن ردِّهِ فناقضونَ، أو على أنْ لا يردُّوهُ جازَ ولو امرأةً ويغرمونَ مهرَها، وكذا قيمةُ رقيقٍ، فـإنْ عادَ[7] ردَدْناها[8].

(١) من سيدها.

(٢) في (ق): (بالغاً)؟

(٣) في (ق) : (عليه).

(٤) دفعاً عن نفسه ودينه.

(٥) كرد الوديعة، فلا يجبر على الرجوع.

(٦) إليهم.

(٧) الرقيق المرتد إلينا بعد أخذنا قيمته.

(٨) عليهم.

كتابُ المسابقةِ، وهي لقصدِ الجهادِ سنةٌ، وفيهِ بابان

الأوَّلُ: في السبقِ، وفيه طرفان:

الأوَّلُ: في شروطِهِ، وهي عشرةٌ:

الأوَّل: أنْ يكونَ المعقودُ عليه عدةً للقتالِ، والأصلُ[1] الخيلُ والإبلُ المركوبةُ، ويجوزُ على الفيلِ والبغلِ والحمارِ، و: الرميُ بأنواعِ القسيِّ والسهامِ وكذا المزاريقِ[2] والزَّانات[3]، ورميُ الحجرِ باليدِ والمقلاعِ والمنجنيقِ[4] والتردُّدِ بالسُّيوفِ والرِّماح.

وأمَّا المسابقةُ على الأقدامِ والسباحةِ والزوارقِ[5] والبقرِ والطيورِ والصِّراعِ والمشابكةِ[6] فيجوزُ على عوضٍ. لامناطحةِ الكباشِ ومهارشةِ الدِّيكةِ[7].

الثاني: معرفةُ الموضعِ[8] والغايةِ وتساويهما (فيهما)، فلو أهملا الغايةَ وشرطَا أنَّ المالَ لمن سبقَ أو عيَّنا الغاية وقالا: إنِ اتفقَ السبقُ في وسطِ الميدانِ لواحدٍ كانَ فائزاً بالسبقِ لم يصحَّ، ولو قالوا: إلى هذهِ فإن تساويا فإلى غايةٍ بعدَها متَّفقٍ عليها جازَ.

الثالثُ: المالُ، وشرطهُ أنْ يكونَ معلوماً وأن يحصلَ كلُّهُ أو أكثرهُ للسابقِ، فإنْ تسابقا والمالُ من غيرِهما وجعلهُ للسابقِ فذاكَ، ولو جعلَ للثَّاني أقلَّ من الأوَّل جازَ لا مثلَهُ ولا أكثر[9]، ولو كانوا ثلاثة وشرطَ المالَ باذلهُ للأوَّل دونَهم جاز، ويستحبُّ أن يجعلَ للثَّاني أقلَّ من الأوَّلِ، فلو شرطَ للثَّاني الأكثر؛ لم يجز، أو كالأوَّل جازَ، ويمنعُ الثالثَ[10] أو ينقصهُ، فلو منع الثاني فوجهانِ[11].

فرع: قالَ: من سبقَ فلهُ كذا فجاؤوا معاً وتأخَّرَ واحدٌ استحقوهُ[12] دونَهُ، أو قال: للأوَّلِ دينارٌ، وللثاني نصفٌ فسبقَ واحدٌ وجاء الباقونَ معاً؛ أخذَ[13] الدِّينارَ وأخذوا

---

(١) أي: في السبق. (٢) الرماح الصغيرة. (٣) رماح لها رأس دقيق وحديدتها عريضة.

(٤) وكذا آلات الدفاع الحديثة التي مدارها على تسديد الهدف بالنظر أو بقوَّة الساعد.

(٥) جمع زورق، وهو القارب يدفع بالمجاديف أو بآلة، وهي في زماننا ملحقة بأنواع الرياضة البدنية، وكذا ما يليها وألعاب الكرة. (٦) باليد ونحوها. (٧) وكذا إثارة الثيران، فلا تجوز مطلقاً؛ لأنها سفه.

(٨) في الشرح: (الموقف) الذي يجريان منه. (٩) منه كيلا يفوت المقصود.

(١٠) ويسمَّى الفسكل، وهو الذي يجيء في الحَلْبة آخر الخيل.

فائدة: أول السبَّاق المجلِّي، ثم المصلِّي، ثم المسلِّي، ثم التالي، ثم العاطف، ثم المرتاح، ثم المؤمَّل، ثم الحظيُّ، ثم اللَّطيم، ثم السُّكيت وهو الفسكل والقاشور.

(١١) أحدهما المنع. (١٢) في (ق): (يستحقونه). (١٣) أي: الواحد.

النصفَ، وإنْ سبقَ ثلاثةٌ وتأخَّرَ واحدٌ فللثلاثةِ دينارٌ وللواحدِ نصفٌ، أوْ: كلُّ مَن سبقَ فلهُ دينارٌ فسبقَ ثلاثةٌ، فلكلٍّ دينارٌ.

الرابعُ: أن يكون فيهم محلِّلٌ، فإنْ أخرجَ المالَ أحدُهما وشرطهُ للسابقِ منهما جازَ[1]. وإنْ أخرجاهُ معاً على أنَّ السابقَ يأخذُ المالينِ لمْ يجزْ إلا بمحلِّلٍ مكافئٍ لفرسيهما يغنمُ إنْ سبقَ ولا يغرمُ.

وإنْ شُرطَ للمحلِّلِ الكلُّ إنْ سبقَ[2] وأن السابقَ منهما يأخذُ مالَهُ فقط جازَ. والسابقُ يطلقُ على الأوَّلِ، فلو جاءَ المحلِّلُ أوَّلاً، ثمَّ أحدُهما، ثمَّ الثالثُ أخذَ المحلِّلُ الجميعَ، وإنْ جاءَ أحدُهما مع المحلِّلِ أحرزَ مالَهُ ثمَّ يشاركُ المحلِّلَ، فلو توسَّطَ المحلِّلُ حازَ الأوَّلُ الجميعَ. فإنْ سبقاهُ وجاءا معاً أحرزا مالَهما، ويجوزُ محلِّلانِ فأكثرُ.

الخامسُ: إمكان سبقِ كلٍّ، فلو ندرَ[3] الإمكانُ لم يجزْ، **وقال الإمامُ**: لو أخرجَ المالَ من يقطعُ بتخلُّفهِ جاز، لأنهُ كالباذلِ جُعلاً، ولو أخرجاهُ معاً ولا محلِّلَ وأحدُهما يقطعُ بسبقهِ ـ والسابقُ محلِّلٌ[4]؛ لأنَّهُ لا يغرم[5] ـ وهو[6] حسنٌ.

ولوِ اختلفَ النوعانِ كعتيقٍ وهجينٍ[7]، وبختيٍّ[8] جازَ، كما في النوعِ الواحدِ، وألحقَ بهما حمارٌ وبغلٌ[9] لا الجنسانِ كفرسٍ وبعيرٍ؛ ولو أمكن سبقُ كلٍّ.

السادسُ: تعيينُ المركوبين ولو بالوصفِ، وينفسخُ[10] بموتِ المشارِ[11] إليهِ لا الموصوفِ[12].

السابعُ: أنْ يركبا للمسابقةِ ولا يُرسلا[13].

الثامنُ: أنْ لا تقطعَهما المسافةُ[14].

التاسعُ: كونُ المالِ معلوماً كالأجرةِ، فإن كانَ مالٌ في الذِّمةِ وجعلاهُ عِوضاً فوجهانِ بناءً على جوازِ الاعتياضِ عنه[15]، وللأجنبيِّ أن يشرطَ لأحدِهما إذا سبقَ أكثرَ من الآخرِ.

---

(١) لانتفاء صورة القمار. (٢) المتسابقين. (٣) في (ق): (قدر). (٤) أي: كالمحلّل.
(٥) شيئاً، وشرط المال من جهته لغو. (٦) أي: ما قاله الإمام، والجملة هي جواب الشرط. (٧) أي: من الخيل.
(٨) من الإبل. (٩) لتقارب جنسيهما. (١٠) العقد. (١١) أي: المعيَّن، لأن القصد اختياره.
(١٢) لأنه غير معيَّن. (١٣) ليجريا بأنفسهما، فلو شرطا إرسالهما بأنفسهما فالعقد بذلك باطل.
(١٤) بأن يقطعاها بلا مشقة أو شدة تعب مع انقطاع. (١٥) فيجوز.

وإن أخرَجهُ المتسابقانِ فلأحدِهما أخراجٌ أكثرُ من الآخرِ[١].

العاشرُ: اجتنابُ شرطٍ مفسدٍ، وإن قال: إنْ سبقتني فلكَ هذا الدينارُ ولا أرمي بعدَها (أ)و لا أسابقكَ إلى شهرٍ بطلَ العقدُ، وكذا لو شرطَ أن يطعمَهُ أصحابهُ[٢].

فصل: اعتبارُ السبقِ في الخيلِ بالعنقِ، والإبلِ بالكتَدِ[٣]، فإنْ طالَ عنقُ السابقِ من الفرسينِ اعتُبرَ زيادةً على قدرِ الآخرِ.

فرع: سبقَ أحدُهما أوَّل الميدانِ، والثاني آخرهُ، فالسابقُ الثاني[٤]، وإنْ عثر أحدُهما أو وقفَ لمرضٍ فسُبقَ فلا سبقَ، أو بلا علَّةٍ فمسبوقٌ، لا[٥] قبلَ أنْ يجريَ[٦].

ولو شرطا السبقَ بأذرعٍ معلومةٍ جاز، وليجريا[٧] في وقتٍ واحدٍ بعد التساوي في الأقدام[٨]، ويستحبُّ جعل قصبةٍ في الغاية يأخذُها السابقُ[٩].

الطرفُ الثاني: في أحكامها، عقدُها لازمٌ كالإجارةِ، واللُّزومُ في حقِّ مخرجِ المالِ فقطْ[١٠]، ويفسخ بعيب في العوضِ المعيَّنِ، ويشترطُ[١١] القبولُ بالقولِ إنْ سبقَ أحدُهما، ولا يكلَّفُ المُسبِّقُ البداءةَ بالتسليمِ بخلافِ الأجرةِ[١٢].

ويصحُّ ضمانُ السَّبقِ والرهنِ بهِ[١٣]، وإنْ كانَ عيناً وتلفتْ في يدهِ بعدَ العملِ ضمنتْ[١٤]، أو قبلهُ انفسخَ العقدُ لا إنْ مرضتْ[١٥] بلْ يُنْتظرُ زوالهُ، ولو اشترى ثوباً وعقد المسابقةَ بعشرةٍ فجَمْعُ بيعٍ وإجارةٍ[١٦]، وإنْ بانَ العقدُ فاسداً فللسابقِ أجرةُ المثلِ وهي: ما يتسابقُ بمثلهِ في تلكَ المسافةِ، فلو فسدَ عوضُ الأوَّلِ استحقَّ أجرةَ المثلِ ولم يبطلْ مسمَّاهُ مِن بعدهِ.

---

(١) ولابدَّ من محلل، والأرجح اعتبار إسلام المتعاقدين.

(٢) لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف، فصار كما لو باعه شيئاً بشرط أن لا يبيعه.

(٣) مجمع الكتفين وهو الكاهل بين أصل العنق والظهر.

(٤) لأن العبرة بالآخر.

(٥) إن وقف.

(٦) فليس مسبوقاً.

(٧) أي: المتسابقان بالمركوبين.

(٨) بالموقف اعتباراً للتساوي.

(٩) ليظهر سبقه.

(١٠) فلا لزوم في المسابقة بلا عوض، ويجوز فسخ العقد لمن كان في حقه جائزاً دون من كان في حقه لازماً.

(١١) في صحة العقد.

(١٢) فتسلَّمُ للمكري بالعقد المطلق.

(١٣) ولو قبل العمل إن كان العوض في الذمة كالأجرة، بخلاف ما إذا كان معيناً.

(١٤) عليه كالمبيع.

(١٥) أي: تعيبتْ.

(١٦) في صفقة.

البابُ الثاني: في الرمي، وفيهِ طرفانِ

الأوَّل: في شروطه وهي ستَّةٌ:

الأوَّل: المحلِّلُ كما سبقَ، والحِزْبانِ كالشخصين والمحلِّلُ مِن غيرهما، ولو أخرجهُ الحزبانِ على أنَّ واحداً منهما إذا غنم حربهُ يغنمُ معَهمْ ولا يغرمُ إذا غرموا أو اشتملَ كلُّ حِزبٍ على محلِّلٍ[١] لم يجزْ. وشرطُ[٢] المحلِّلِ أنْ لا يشاركَهُ أصحابُهُ فإنْ شرطَ كلٌّ منهم[٣] المالَ لمحلِّلهم إنْ غلبوا لم يجزْ.

الثاني: اتحادُ الجنسِ، فلو كانتْ سهاماً ومزاريقَ **لم يصحَّ**[٤]، ولا يضرُّ اختلافُ نوعٍ كالقوس العربيِّ مع الفارسيِّ، وكالنبلِ مع النشّابِ، ومنَ النوعِ قوسُ الحسبانِ، ثمَّ إنْ عيَّنا نوعاً تعيَّنَ ولم يبدَّلْ، فإنْ أبدلَ بدونِ الشرطِ لم يجز إلا برضا الآخر. وإنْ عيَّنا قوساً أو سهماً لم يتعيَّنْ وجازَ إبدالُهُ من نوعِهِ، بخلافِ الفرسِ[٥]، ولو شرطَ أن لا يبدَّلَ فسدَ العقدُ[٦]، ولو أطلقا ولم يعيِّنا نوعاً جازَ[٧] وفسخا إن لم يتفقا على نوعٍ أو نوعينِ لكلٍّ[٨] نوعٌ[٩].

الثالثُ: تكافؤهما وإمكانُ الإصابةِ والخطأ، فيبطُلُ إن امتنعتِ الإصابةُ لصغَرِ الغرضِ[١٠]، و[١١]إصابةُ عشرةٍ متواليةٍ[١٢]، وكذا لو ندرتْ كإصابة تسعةٍ من عشرةٍ، ولو تُيقنتْ كإصابة حاذقٍ واحداً من مئةٍ لم يجزْ[١٣].

الرابعُ: الإعلامُ، فيبيِّنانِ عددَ الإصابة كخمسةٍ من عشرينَ[١٤]، و[١٥]: صفتَها من القَرْعِ: وهو الإصابةُ، والخَزْقِ: وهو أن يثقبَ الغرضَ ولا يثبتَ[١٦]، والخسقِ: وهو أن يثبتَ، والخرمِ: وهو أن يخرمَ طرفَ الغرضِ، والمَرْقِ: وهو أن يخرجَ من الجانبِ الآخرِ، ويكفي الإطلاقُ[١٧]، ويقنعُ بواحدٍ منها[١٨]، وأمَّا المسافةُ وبيانُ طولِ الغَرضِ وعرضِهِ وارتفاعِهِ من الأرضِ، فإن لم يكنْ[١٩] عرفٌ؛ وجبَ بيانُهُ، وإلا فلا، والإصابةُ

---

(١) أي: هكذا على هذا التصور، كما في الشرح. (٢) في الشرح: (إذ شرط). (٣) أي: الحزبين، والأولى: منهما.
(٤) العقد كما في المسابقة. (٥) المعيَّن لا يبدل بغيره. (٦) لفساد الشرط.
(٧) وإن لم يغلب نوع في الموضع للرمي فيه؛ لأنَّ الاعتماد على الرامي. (٨) منهما.
(٩) بأن اختار أحدهما نوعاً والآخر غيره وأصرا على المنازعة، فإن اتفقا على ذلك جاز كما في الابتداء والشرط.
(١٠) الهدف كالدريئة، وكذا بعدُ المسافة. (١١) ومثل ذلك. (١٢) لأنه لا يفضي إلى المقصود.
(١٣) وقيل: يجوز. (١٤) لأن الاستحقاق بالإصابة. (١٥) يبينان. (١٦) فيه.
(١٧) أي: للعقد. (١٨) فلا يشترط التعرض لشيء منها وإن نصَّ على شيء تعين. (١٩) للرماة.

ممكنةٌ في مئتين وخمسين[1] ذراعاً، وتتعذَّرُ بما فوقَ ثلاثِ مئةٍ وخمسينَ[2]، وتَندرُ[3] فيما بينَهما، ولو تناضلا على البُعد جازَ، فيراعى البعدُ واستواؤهما[4] في شدَّةِ القوسِ ورَزَانةِ السَّهمِ[5]. والهدفُ: ما يرفعُ[6] ويوضعُ عليهِ الغرضُ، (والغَرَضُ): شنٌّ[7] أو قرطاسٌ أو خشبٌ، والرقعةُ: عظمٌ ونحوهُ وسطَ الغَرضِ، والدَّارةُ: نقشٌ مستديرٌ في وسطِ الغَرَضِ، والخاتِمُ: نقشٌ في وسطِها[8]، فيبينانِ الإصابةَ في الغرضِ أو الهدفِ أو الدَّارةِ.

ولو شرطَ الخاتمَ ألحقَ بالنادرِ، ويجوزُ أنْ يتَّفِقا على أنْ يرميَ الأوَّلُ سهامَهُ، ثمَّ الثاني، وإن أطلقا (حملَ) على سهمٍ سهمٍ[9]، ولا يلزمُ التعرضُ للمحاطَّةِ والمبادرةِ[10]، بلْ يحملُ المطلقُ على المبادرةِ، فالمحاطَّةُ: أنْ يشترطَ[11] أنَّ الناضلَ من زادتْ إصابتُهُ على صاحبِهِ بخمسةٍ مثلاً مِن عددٍ معلومٍ، فإنِ استويا وزادَ أحدُهما أقلَّ منها[12] فلا ناضلَ، والمبادرةُ: أن يشترطَ أن يسبقَ أحدُهما إلى إصابةِ خمسةٍ مثلاً مِن عشرينَ، فإنْ أصابَ كلٌّ[13] بخمسةٍ فلا ناضلَ، وإنْ أصابَ أحدُهما بخمسةٍ من عشرينَ ورمى الآخرُ تسعةَ عشرَ وأصابَ أربعةً فلا[14] بدَّ أنْ يتمَّ العشرينَ[15]، وإنْ أصابَ بثلاثةٍ لم يتمَّ[16] وصار منضولاً[17].

ويشترطُ بيانُ عددِ الأرشاقِ[18] محاطَّةً كانتْ أو مبادرةً[19]، ولو تناضلا على إصابة رميةٍ واحدةٍ جاز. والرميُ في غيرِ النوبةِ[20] لاغٍ ولو جرى [بهِ][21] باتفاقِهما. وإنْ عقدَا على عددٍ كبيرٍ على أنْ[22] يرميَ كلٌّ بُكرةً كذا وعشيةً كذا وجبَ الوفاءُ[23] إلا لعارضِ مرضٍ أو ريحٍ[24]، ويجوزُ شرطهُ[25] في جميعِ النهارِ فلا يدَعانـ(ـهِ) إلا وقتَ الطهارةِ والصلاةِ والأكلِ؛ فهذه تقعُ مستثناةً[26].

---

(١) وتعادل مسافة: (١٢٥) متراً تقريباً. (٢) أي: إلى الأربع مئة ذراع، وهي مسافة ما بين: (١٧٥-٢٠٠) متر تقريباً.
(٣) الإصابة. أما في بندقية القناصة اليوم فإنها تحدد الهدف بدقة فلا اعتبار للإصابة. (٤) في الشرح: (للبعد استواؤهما) أي: المتناضلين. (٥) وخفته؛ لأن ذلك يؤثر في القرب والبعد تأثيراً بيِّناً. (٦) في (ق): (يوقع).
(٧) جلد بال. (٨) أي: الدارة تجعل وسطها. (٩) فلا يشترط عدد نوب الرمي بين الرماة.
(١٠) خلاف ما في «المنهاج». (١١) في العقد. (١٢) أي: الخمسة، وفي (ق): (منهما). (١٣) أي: منهما.
(١٤) ناضل، بل لا. (١٥) لجواز أن يصيب في الباقي فلا يكون الأوَّل ناضلاً. (١٦) العشرين.
(١٧) ليأسه من المساواة مع الاستواء في رمي العشرين. (١٨) جمع رَشق، أي: رمي، وأما رشق: فالنوبة من الرمي تجري بين الراميين سهماً سهماً. قال ابن دريد: الرِّشق، السهام نفسها التي ترمى. (١٩) ليكون للعمل ضبط.
(٢٠) المستحقة له. (٢١) ذلك. (٢٢) في الشرح: (كأن). (٢٣) حتى يستوفيا المشروط.
(٢٤) عاصفةٍ. (٢٥) أي: الرمي. (٢٦) كما في الإجارة.

ولو أطلقا ولم يبيِّنا وظيفةَ كلِّ يومٍ جازَ، ويجوزُ التركُ بالتراضي و(بعذرٍ) نحوِ مطرٍ وريحٍ ومرضٍ لا حرٍّ وبردٍ[1] خفيفينِ، وإنْ غربت الشمسُ وعليهما شيءٌ وشرطا رميهُ ليلاً لزم، والقمر قد يكفي[2] وإلاَّ فشمعةٌ، أوْ مِن الغدِ[3].

ويشترطُ رميُهما مرتَّباً، وتبيينُ البادِئ، فإذا لم يبيِّناهُ فسدَ العقدُ، ولو بدأ أحدُهما في نوبةٍ تأخَّرَ في الأخرى، ولو شرطَ تقديمهُ أبداً لم يجزْ.

ويستحبُّ نصب غرضين[4] يرمونَ من إحدهما إلى الآخرِ ثمَّ بالعكسِ.

الخامسُ: **تعيينُ الرماة**، فيجبُ في العقدِ ويشترطُ لكلِّ حزبٍ زعيمٌ ويختارُ هذا واحداً ثمَّ هذا واحداً وهكذا إلى آخرهم، ولا يجوزُ أنْ يختار أحدهم أصحابهُ أوّلاً ولا[5] بالقرعةِ؛ لأنَّها قد تجمعُ الحذَّاقَ في جانبٍ[6]. (و) ابتداءُ[7] أحدِ الحزبينِ كابتداءِ أحدِ الرجلينِ؛ فلا يتقدَّمُ واحدٌ مِن هؤلاءِ على واحدٍ من هؤلاءِ[8].

فرع: أدخلَ أحدُهما غريباً فبانَ غيرَ حاذِقٍ لم يضرَّ، أو غيرَ رامٍ بطلَ (العقدُ) فيهِ وفي مقابلِهِ لا في الجميعِ. ولكلٍّ الفسخُ[9]، فإن أجازوا وتنازعوا في مقابلهِ فسخَ، أو فوقَ ما ظنُّوا فلا فَسخَ للآخرينَ.

ولو تناضلَ غريبانِ جازَ، فلو بانا غيرَ متكافئينِ بطلَ العقدُ[10]. ولو تساوى عددُ الأرشاقِ واختلف عددُ الحزبينِ لم يجزْ. ويشترطُ أن يقسمَ عليهم بالسواءِ، فإنْ كانوا ثلاثةً اشترطَ ثلثٌ[11] صحيحٌ، أو أربعةً فربعٌ، والزعيمانِ وكيلاهُما يوزِّعانِ الملتزمَ بالإذنِ على عددِ الرؤوسِ، وكذا يقسمُ السبقُ إذا اتصلَ أحدُ الحزبينِ على الرؤوسِ لا الإصابة.

السادسُ: **تعيينُ الموقف**، فلو شرطَ قربَ أحدِهما لم يجزْ، ولا بأسَ بتقديم قدمهِ، فإنْ جرتِ العادةُ بالمسامحةِ بتقديم الثاني خطوتينِ أو ثلاثٍ[12] احتملَ وإلا فلا[13]. وإنِ اختلفتْ فالأقلُّ.

فرع: لو تنازعوا في الوقوفِ وسطَ الصَّفِّ وقفَ بِهِ مستحقُّ الابتداءِ، ومَنْ بعدَه بجنبهِ، وهلْ لهُ إزاحتهُ عندَ الرميِ وجهانِ[14]. فإنْ رميا بينَ غرضينِ وانتهيا إلى الثاني تخيَّرَ

---

(١) في الشرح: (ريح). (٢) ضوؤه. (٣) في (ق): (العدد). (٤) متقابلين. (٥) أن يعينهم.
(٦) فيفوت مقصود المناضلة. (٧) في (ق): (الابتداء).
(٨) بغير رضا الزعيمين. (٩) لتبعيض الصفقة.
(١٠) لتبين فوات الشرط. (١١) في (ق): (ثلثه). (١٢) في الشرح: (ثلاثاً).
(١٣) إن لم تجر العادة بها. (١٤) أوجههما نعم.

الثاني، فإن كانوا ثلاثةً أقرعَ بينَ الآخرينِ عندَ الغرضِ الثاني، فإنْ عادوا إلى الأوَّلِ بدأ الثالثُ بلا قُرعةٍ.

فرع: لو تأخَّرَ واحدٌ عنِ الموقفِ بعدَ العقدِ لم يجزْ، وكذا التقدم[1] لا اليسيرُ المعفوُّ عنه. ولو اتفقَ الجميعُ على ذلكَ لم يجزْ[2]. وإن نصبَ الغرضَ مقابلَ الشمسِ أجيبَ الدَّاعي إلى استدبارها.

الطرف الثاني: في أحكامها، فإن شرطَ الإصابةَ أو القرعَ فخسقٌ حسبَ، وكذا لو أصابَ نقباً في الشنِّ، فإن أصابَ الجلدَ أو الجريدَ[3] الدائرَ أو العروةَ كفى[4]، لا ما تعلَّقَ بهِ، وإن شرطَ أحدَهما[5] تعيَّنَ[6]، والاعتبارُ[7] إصابةُ النصلِ لا بفُوقِ[8] السهم وعرضِهِ لدلالتهِ على سوءِ الرمي، فتحسب عليه. ولوِ انصدمَ بشيءٍ[9] فأصابَ أو بالأرضِ فازدلفَ[10] وأصابَ حسب لهُ، وإنْ أخطأ فعليه[11]. وإنْ شرطا[12] الخسقَ فخسق وثبتَ ثمَّ سقطَ لم يضرَّ إلا إن لم يثبتْ[13]. وإنْ مرقَ أو خرمَ وثبتَ وبعضُ النصلِ خارجٌ حسبَ خاسقاً، ولو صادفَ ثقباً فثبتَ في الهدفِ فخاسقٌ إنْ كانَ في السهمِ قوَّةٌ تخرقُ لو أصابَ موضعاً صحيحاً وإلا (فلا) يحسبُ لهُ ولا عليه[14].

وإذا خرقَ فردتهُ حصاةٌ فخاسقٌ وإنْ أنكرَ خصمهُ الحصاةَ[15] أو لم توجد صدِّق بلا يمينٍ وحسبَ على الرامي، أو وجدتْ[16] صدِّقَ بيمينهِ[17] ولا يحسبُ على الرامي، وإنْ مرقَ السهمُ وثبت في الهدفِ وعليهِ[18] قطعةٌ من الغرضِ فادَّعى (الرامي أنَّ سهمَهُ أبانَها[19] و) الخصمُ أنَّها كانتْ مبانةً صدِّقَ بيمينهِ، وإن شرطَ في المبادرةِ[20] المالَ لمَنْ بدرَ إلى إصابةِ عشرةٍ من مئةٍ فرميا[21] خمسين خمسينَ فأصابَ أحدُهما عشرةً والآخرُ دونَها؛ فالأوَّلُ ناضلٌ ولا يلزمـ(ـهُ) إتمامُ العملِ[22]. ولو شرطاه في **المحاطَّةِ** لمَنْ حصلتْ

---

(١) لمخالفته وضع العقد كما لو شرط الاستحقاق لواحدٍ بتسع إصابات وللآخر بعشر. (٢) لأن العقد لازم.

(٣) في (ق): (الحديد). (٤) لأن كلاً من الغرض. (٥) الأولى أحدها، أي: إصابة ما تعلق به الغرض.

(٦) فلا يكفي إصابة غيره. (٧) فيما يصيب في السهم، وفي (ق): (ولا اعتبار)؟ (٨) هو موضع الوتر من السهم.

(٩) كجدار، وفي (ق): (به شيء). (١٠) المزدلف: الذي يصيب الأرض ثم يرتفع من الأرض فيصيب الشَّنَّ.

(١١) يحسب، وقيل: لا. (١٢) في الشرح: (شرط). (١٣) فيضر. (١٤) لأنه لا يدري هل كان يثبت لو أصاب موضعاً صحيحاً منه أو لا. (١٥) يعني تأثيرها. (١٦) وأمكن.

(١٧) لأن الأصل عدم الخسق والخدش. (١٨) نصله. (١٩) لقوته وذهب بها.

(٢٠) وهو أن يجعل المال للسابق إلى إصابة خمسة مثلاً من عشرين، وفي (ق): (المبارزة)؟

(٢١) في (ق): (قريبة)؟ (٢٢) لتعلق الاستحقاق به وقد تمَّ.

لهُ زيادةُ عشرةٍ وجبَ إتمامُ المئةِ، ومتى بقي[1] ما لا ينفعهُ لم يجبِ الإتمامُ.

فرع: قالَ لآخر[2]: ارمِ بعشرةٍ فإن أصبتَ بأكثرِها فقد نضلتني فلك كذا لم يجزْ[3]، فلو لم يقلْ: فقد نضلتني جازَ[4] واستحقَّ المشروطَ، وعليهِ إتمامُ العشرةِ؛ لأنه علَّقَ الاستحقاقَ على عشرةٍ إصابتُها أكثرُ، فبإتمامِ العشرةِ تزدادُ الكثرةُ.

فإن قال: ارمِ عشرةً خمسةً عنّي وخمسةً عنكَ لم يجزْ، وإن قال لأحد المتناضلينِ: إنْ أصبتَ بسهمكَ هذا فلكَ دينارٌ فأصابَ لزمَ، وحسبَ أيضاً من معاملتهِ[5]. ولو ناضلَ والمشروطُ عشرةٌ وشرطَ أن يناضلَ بها شخصاً ثانياً وثالثاً جازَ، وإذا فازَ بِها كان ناضلاً لهم جميعاً[6] وفيهِ إشكالٌ بالإجارة[7]، والفرقُ: أنَّ العملَ في الإجارةِ راجعٌ إلى المستأجرِ، وهنا مستحقٌّ بالشرطِ[8].

فصل: من الرمي الحوابي[9]: وهو أن يرميَ على أن يسقطَ الأقربُ الأبعدَ، فإن عيَّنا حدَّ القُربِ من ذراعٍ ونحوهِ أو كانَ هناك عادةٌ جازَ وإلاَّ فلا[10]. فعلى تقدير الصحَّة لو عقدا على أن يسقط الأقربُ الأبعدَ ومَن فضلَ لهُ خمسٌ من عشرينَ فهو ناضلٌ جازَ[11] وهو نوع محاطَّةٍ، فإن تساوتْ سهامهما قرباً وبُعداً فلا ناضلَ[12]، فإنْ قاربَ أحدُهما الغرضَ بسهمٍ ورمى الآخرُ خمسةً أبعدَ منها، ثمَّ الأوَّلُ سهماً أبعدَ[13] أسقطتهُ الخمسةُ وأسقطها المقاربُ، وإن رمى[14] خمسةً متفاضلةً في القُربِ ورمى الآخرُ خمسةً[15] أبعدَ منها أسقطتْها خمسة الأوَّلِ وحسبتْ كلُّها[16]. ولو أصابَ الغرضَ سقطَ بهِ الأقربُ، ولو أصابَ أحدُهما الرقعةَ والآخرُ خارجَها مِن الغرضِ منهما سواءٌ، والعبرةُ بموضعِ الثبوتِ لا المرورِ وهو[17] من كلِّ الجوانبِ سواءٌ[18].

فصل[19]: حدثَ في يدهِ علَّةٌ أوِ اعترضَ حيوانٌ أو تلفَ الوترُ أو القوسُ بلا تقصيرٍ؛

---

(١) من الأرشاق. (٢) في (ق): (الآخر). (٣) لأن النضال عقد كالبيع. (٤) لأنه بذل مال على عمل معلوم لغرض ظاهر وهو التحريض على الرميِّ. (٥) التي هو فيها. (٦) عملاً بالشرط وتقديمه جار على ما بعده.
(٧) المشبهة بها المناضلة. (٨) وقضيته: أنه لا تجب أجرة المثل عند الفساد؛ لأن العامل لا يعمل لغيره.
(٩) جمع حاب، هو أن يقع السهم بين يدي الغرض ثم يحبو إليه حتى يصيبه. (١٠) أي: لا يجوز للجهالة.
(١١) لأنه ضرب معتاد للرماة. (١٢) وكذا لا منضول.
(١٣) من الخمسة. (١٤) أحدهما. (١٥) فوقعت.
(١٦) فلا يسقط منها شيء ولو تفاوتت في القرب؛ لأن كل قريب منها يسقط بعيد الآخر، ولا يسقط بعيد نفسه.
(١٧) أي: القرب من الغرض. (١٨) لوقوع اسم القريب على الجميع. (١٩) في النكبات التي تطرأ على الرمي.

لم تحسب عليهِ وتحسبُ لهُ إن أصابَ[١]، ولوِ انْكسرَ السهمُ بلا تقصيرٍ وأصابَ إصابةً شديدةً بالذي فيه النصلُ لا غيرهُ حسبَ لهُ. وإن أصابَ بالنصفينِ حسبَ واحدةً كالرمي دفعةً بسهمينِ[٢]، ولو رمى مائلاً عن السَّمتِ والريحُ ليِّنةٌ فردتهُ أو صرفتهُ حسبَ لهُ[٣] وعليه[٤]. لافي عاصفةٍ قارنتْ[٥]، وكذا لو هجمتْ. نعم: لو أصاب في الهاجمةِ حسبَ لهُ. ولو نقلتِ الريحُ الغرضَ فأصاب موضعهُ حسبَ له إصابةٌ، وكذا خَسقاً إنْ ثبتَ في مساوئ صلابةِ الغرضِ، وإنْ أصابَ الغرضَ[٦] حسبَ عليه[٧]، وإنْ نقلتهُ حينَ استقبلهُ السهمُ فأصابَ لم يحسبْ، وإنْ رمى الغرضَ فحادَ السهمُ عن طريقهِ حسبَ عليه[٨].

وإن أصابَ سهماً في الغرضِ غارقاً[٩] حسبَ لهُ، فإن كانَ الشرطُ الخسقَ أو كانَ السهمُ خارجاً لم يحسبْ له[١٠] ولا عليهِ[١١]، فإنْ شقَّهُ وأصابَ الغرضَ حسبَ، ولو سقطَ السهمُ بالإغراقِ في المدِّ[١٢] (فـ) كانقطاعِ الوترِ[١٣] (ونحوهِ).

فصل: قد قدمنا لزومَها فتنفسخُ المناضلةُ بموتِ الرامي، و: في المسابقةِ بموت الفرسِ لا الفارسِ ويتولاّها الوارثُ ويؤخرُ[١٤] للمرضِ، ولا يزادُ في[١٥] عددِ الأرشاقِ والإصابةِ إلاّ إنْ فسخا وعقدا[١٦]، فإنِ امتنعَ المفضولُ مِن إتمامِ العملِ حبسَ، وكذا الآخرُ إنْ توقعَ صاحبهُ إدراكهُ، ويمنعُ بعدَ رمي صاحبهِ مِن التباطؤ[١٧] ولا يدهشُ استعجالاً، ويمنعُ أحدُهما مِن أذيةِ صاحبهِ بالتبجح والفخرِ عليهِ، ولا يجوزُ شرطُ حملِ أحدِهما في يدهِ النبلَ أكثر[١٨]، ولا يجوزُ أن تحسبَ الإصابةُ بإصابتينِ، **نعم**: لو شرطَ أنَّ الخاسقَ بحابيين[١٩] في شرط الحوابي جاز[٢٠]. ولو شرط الخيارَ في التركِ أو أنَّ مَن تركَ فهو مسبوقٌ بطلَ العقدُ، ولا يجوزُ بذلُ مالٍ على حطِّ الفضلِ[٢١]، ولا[٢٢]: عقدُ الشرطِ[٢٣] لأجنبيٍّ فيما غرمَ المناضلُ أو غنمَ. ولو عقدا في الصحةِ[٢٤]

---

(١) لأن الإصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي. (٢) إذا أصاب بهما. (٣) في الأولى.
(٤) في الثانية؛ لأن الجوَّ لا يخلو من الريح الليِّنة غالباً، وتأثيرها ضعيف. (٥) أي: ابتداء الرمي.
(٦) في الموضع الآخر. (٧) لا له. (٨) لسوء رميه. (٩) أي: فيه. (١٠) لأنه لايدري هل كان يخسق أو لا؟ وهل يبلغ الغرض لولا هذا السهم أو لا؟ (١١) لأنه عرضَ دون الغرض عارض.
(١٢) حتى دخل النصل مقبض القوس. (١٣) وكانكسار القوس. (١٤) أي: الرمي في المناضلة.
(١٥) في (ق): (على). (١٦) أي: عقداً جديداً فيجوز لهما. (١٧) بالرمي. (١٨) مما في يد الآخر.
(١٩) تثنية حاب. (٢٠) لأن الخاسق يختص بالإصابة والثبوت فجاز أن تجعل تلك الزيادة مقام حاب.
(٢١) لأن حط الفضل لايقابل بمال. (٢٢) يجوز. (٢٣) في السبق، وفي الشرح: (الشركة)؟ (٢٤) ودفعا العوض.

فالعوضُ من رأسِ المالِ، أو: المرضِ فعوضُ المثلِ من رأسِ المالِ[1].

وإن زادَ فالزيادةُ من الثلثِ وليس للوليِّ المسابقةُ[2] بالصبيِّ بمالِهِ[3]، وإنْ سألَ أحدُهما وضعَ المالِ عندَ عدلٍ وهو عينٌ أجيبَ، أو دينٌ فلا[4]، وإنِ اختارَ كلٌّ عدلاً اختارَ الحاكمُ أحدَهما، وهلْ يتعيَّنُ؟ وجهانِ[5].

ولا أجرةَ للعدلِ، فإنْ جرتْ بها عادةٌ فوجهانِ[6].

وإنِ اختلفا في مكانِ المحلِّلِ لزم توسطهُ، فإنْ تنازعَ المتسابقانِ في اليمينِ[7] أقرعَ، ويُحثُّ الفرسُ بالسوطِ، ولا يُجلَبُ[8] عليهِ بالصياحِ.

ولو رمى أحدُهما بلا استئذانٍ[9] فهلْ يحسبُ؟ وجهانِ[10].

---

(١) لأنه ليس تبرعاً ولا محاباة فيه.

(٢) أي: الشاملة للمناضلة.

(٣) وإن استفاد بها التعلم، وقيل: ينبغي الجواز فيما إذا كان من أولاد المرتزقة وقد راهق لاسيما إذا أثبت اسمه في الديوان.

(٤) يجاب، فإن اتفقا على وضعه عندهما أو عند عدل يثقان به جاز، وهو أحوط وأبعد من النزاع.

(٥) أوجههما الثاني.

(٦) أحدهما: يستحقها وتكون على المتسابقين كالأجرة، وثانيهما: لا أجرة له، وقضية ذلك ترجيح الثاني.

(٧) أي: واليسار.

(٨) يقال جلب على فرسه صاح به من خلفه، واستحثه ليزيد عدوه للسبقِ.

(٩) أي: من صاحبه.

(١٠) أوجههما الأول.

تتمة: يستحب أن يكون عند الغرض شاهدان ليذكرا ما وقع بلا مدح أو ذم، لأن ذلك يخلُّ بالنشاط.

كتابُ الأيمانِ

هي تحقيقُ غيرِ ثابتٍ باسمِ الله تعالى أو صفةٍ من صفاتِهِ[1]، وفيهِ ثلاثةُ أبواب:

الأوَّلُ: في اليمينِ، فإنْ حلفَ كاذباً عالماً على ماضٍ فهيَ الغموسُ وفيها الكفَّارةُ[2]، ومَن حلفَ بلا قصدٍ أو سبقَ لسانُهُ فلغوٌ[3]، ويصدَّقُ حيثُ لا قرينةَ[4] إنْ قالَ: لم أقصدْ، ولا يصدَّقُ[5] في الطَّلاقِ والعِتاقِ[6] والإيلاءِ[7]، ولو قالَ: أعزمُ أو أقسمُ عليكَ باللهِ لتفعلنَّ وقصدَ عقدَ اليمينِ لنفسهِ كانَ يميناً[8]، ويندبُ إبرارُهُ[9] إنْ أبيحَ.

ويكرهُ السؤالُ بوجهِ اللهِ[10]، وردُّ السائلِ بهِ[11].

فصل: عقَّبَ اليمينَ بـ: إنْ شاء الله لم يحنثْ ولم تنعقدْ، ويشترطُ التلفُّظُ بالاستثناءِ وقصدهِ واتصالهِ كما في الطلاقِ، ويصحُّ تقديمهُ[12] على اليمينِ والطلاقِ والإقرارِ، فإنْ قال[13]: عليَّ إلاَّ عشرةَ دراهمَ مئةٌ لزمهُ تسعونَ، وإنْ قدَّمهُ ولو على طلاقٍ وعتاقٍ فقالَ: إنْ شاءَ اللهُ أنتِ طالقٌ، عبدي حرٌّ بعاطفٍ وغيرهِ قصدَ استثناءَهما معاً أمْ أطلقَ لم يقَعا[14]، وكذا إنْ وسَّطَ كـأنتِ إنْ شاءَ الله تعالى طالقٌ، فإنْ قالَ: أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ الله، وعبدي حرٌّ ونوى صرفَ الاستثناءِ إليهما[15] صحَّ، وقولُهُ: والله لأفعلنَّ كذا إن لم يشأ الله، أو إلا أنْ يشاء اللهُ[16] كما في الطلاقِ.

فرع: قال: واللهِ لأدخلنَّ اليومَ إلاَّ أنْ يشاءَ زيدٌ وأرادَ عدمَ دخولي فدخلَ لم يحنثْ، وحنثَ بتركِ الدُّخول مع مشيئتهِ لهُ، ومعَ الجهلِ بها، أو (قالَ): واللهِ لا أدخلُ إلا أن يشاء زيدٌ الدُّخولَ حَنثَ بالدخولِ قبلَ مشيئتهِ[17] ومتى ماتَ (أو جُنَّ) ولم يعلمْ مشيئتهُ

---

(١) جمعها أحدهم وهي عند الأشاعرة ثمانية:

حيـــاة وعلـــم قـــدرة وإرادة ... كـلام وإبصـار وسـمع مـع البقـا

(٢) لقوله عز شأنه: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩]. أي: قصدتم ويجب فيها التعزير.

(٣) لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. ولخبر جماعة: «لغو اليمين: هو قول الرجل: لا والله، وبلى والله» رواه أبو داود وابن حبان وصححه. (٤) أي: لتدل على قصده اليمين التي حلفها. (٥) ظاهراً.

(٦) في (ق): (العتق). (٧) لتعلق حق الغير به. (٨) للآية السابقة. (٩) للحديث الصحيح فيه.

(١٠) لخبر جابر: «لا يُسأل بوجه الله جلَّ جلاله إلَا الجنة» رواه أبو داود وفيه ضعف.

(١١) لخبر ابن عمر عند أبي داود والنسائي بأسانيد الشيخين: «من استعاذ بالله فأعيذوه، ومن سأل بالله فأعطوه..».

(١٢) أي: الاستثناء. (١٣) يعني لفلان. (١٤) لأن الشرط المتقدم على المتعاطفات يعود على جميعها كالمتأخر.

(١٥) فإن لم ينوه انصرف إلى الطلاق فقط فلا يقع. (١٦) أي: فحكمه أنه لا يحنث. (١٧) في (ق): (المشيئة).

حنِثَ، أو (قالَ: واللهِ)[1] إلاَّ أنْ يشاءَ عدمَ الدُّخولِ لم تنعقدْ حتى يشاءَ ثُمَّ يحنثُ بالدُّخولِ، وإنْ قالَ: واللهِ لأدخلنَّ إنْ شاءَ فلانٌ دخولي لم تنعقدْ حتى يشاءَ فلانٌ، فإنْ شاءَ دخولَهُ ودخلَ بعدَها بَرَّ وإلاَّ حنثَ قبلَ الموتِ، فلو لم تعرفْ مشيئتُهُ فلا يحنثُ[2].

فصلٌ: الحلفُ بالمخلوقِ لا بسبقِ لسانٍ مكروهٌ كالنَّبيِّ والكعبةِ، وإنِ اعتقدَ تعظيمَهُ كمَا يعظِّمُ اللهَ كفرَ، وإنْ قالَ: إنْ فعلتُ فأنا يهوديٌّ أو بريءٌ مِن اللهِ أو (من) الكعبةِ أو مستحلاً للخمرِ فليسَ بيمينٍ، فإنْ قصدَ تبعيدَ نفسهِ لم يكفرْ، أو الرِّضا بذلكَ إنْ فعلهُ كفرَ في الحالِ، فإنْ لم نكفِّرهُ استحبَّ أنْ يأتيَ بالشهادتينِ ويستغفرَ.

ويستحبُّ أنْ يُستغفرَ مِن كلِّ إثمٍ ويجبُ أنْ يتوبَ منهُ[3].

فصلٌ: حروفُ القسمِ: الباءُ، والواوُ، والتاءُ، فإنْ قالَ: تاللهِ ـ بالمثناةِ من فوق ـ وأرادَ غيرَ اليمينِ قُبلَ، وكذا لو قالَ: باللهِ ـ بالموحدة ـ وقولُهُ: فاللهِ أو يااللهِ ـ بالمثناةِ من تحت ـ أوْ آللهِ كنايةٌ[4]، ولو قالَ القاضي: قلْ: واللهِ، فقال: تاللهِ ـ بالمثناة ـ أو الرحمنِ لم يُجْزِ[5]، ولو لحنَ فرفعَ الهاءَ لم يضرَّ، ولو حذفَ حرفَ القسمِ فكنايةٌ[6]، ولو قال: بلَّهِ ـ بحذف الألف[7] ـ لغا[8].

فصلٌ: ينعقدُ بأسماءِ اللهِ وصفاتهِ، وما لا يحتملُ غيرهُ كـ:والذي أعبدُهُ، والذي فَلَقَ الحبَّةَ، والأسماءِ المختصَّةِ باللهِ، كـ:واللهِ، والإلهِ، والرحمنِ، وربِّ العالمينَ، ومالكِ يومِ الدِّينِ ونحوهِ؛ لا يقبلُ الصرفَ عن اليمينِ، وما لا يختصُّ وهُو للهِ أغلبُ كالجبَّارِ والحقِّ والمتكبِّرِ والبارئِ والقادرِ والخالقِ والرازقِ[9] والرحيمِ لا ينصرفُ عنِ اليمينِ إلاَّ بنيَّةٍ، وكذا قولهُ: وحقِّ اللهِ وحرمتِهِ ـ بالكسر ـ أمَّا الذي يطلقُ على اللهِ وغيرهِ سواءً كالحيِّ والموجودِ والمؤمنِ والكريمِ والغنيِّ فكنايةٌ، ومنهُ: والسميعِ والبصيرِ والعليمِ والحكيمِ، وينعقدُ بقولهِ: وعلمِ اللهِ وقدرتِهِ وحقِّهِ وعظمتِهِ وسمعِهِ وبصرِهِ إلاَّ إنْ أرادَ بالعلمِ المعلومَ، وبالقدرةِ المقدورَ، وبالحقِّ العباداتِ، وكذا وعظمتِهِ وكبريائِه وعزَّتِهِ وجلالِهِ، فقد يقالُ: عاينتُ عظمتهُ وكبريائهِ ويرادُ مثلُ ذلكَ، وقولُهُ: وكلامِ اللهِ وكتابهِ

---

(١) أي: لا أدخل. (٢) لأن اليمين لم تنعقد. (٣) أي: من كل كلام محرم. (٤) فإن نوى يميناً فيمين، وإلا فلا.
(٥) لم يحسب. (٦) واللحن لا يمنع الانعقاد فقد ورد: «آللهُ ما أردت إلا واحدة»، و: «آللهَ قتلته» رواه الطبراني.
(٧) أي: بعد اللام المشددة. (٨) فليس بيمينٍ وإن نواها؛ لأنها لا تكون إلا باسم لله تعالى أو صفته.
(٩) في (ق): (الرزاق).

وقرآنهِ يمينٌ، وكذا والمصحفِ ولو أطلقَ. لا إنْ أرادَ الرَّقَّ والجلدَ، ولو أرادَ بالقرآنِ الخُطبةَ والصلاةَ لم تنعقدْ[1]، وإنْ قالَ: أقسمُ باللهِ، أو أحلفُ أو أُولي[2] أو أقسمتُ؛ فيمينٌ ولو أطلقَ، فإنْ قالَ: أردتُ الوعدَ والإخبارَ قُبلَ، وإنْ حذفَ اسمَ اللهِ لغَا وإنْ نوى ولو في الإيلاءِ، ولو قالَ: أشهدُ أو أعزمُ باللهِ فليسَ بيمينٍ إلاَّ إنْ نوى، ولو قالَ الملاعنُ: أشهدُ باللهِ كاذِباً لزمتهُ الكفَّارةُ[3].

وقولهُ: لا ها اللهِ كنايةٌ، وكذا[4] ايمُ[5] اللهِ، وايمنُ اللهِ[6]، ولعمرُ[7] اللهِ كذا، وعلى عهدِ اللهِ وميثاقِهِ وأمانتِهِ وذمَّتِهِ وكفالتِهِ، فإنْ نوى اليمينَ بالكلِّ انعقدتْ واحدةً، والجمعُ[8] تأكيدٌ، وإنْ قالَ: وحقُّ الله - بالرفع أو النصبِ - فكنايةٌ.

البابُ الثاني: في كفَّارةِ اليمينِ، وفيه أطرافٌ:

الأولُ: في سببِ الكفَّارةِ، فتجبُ باليمينِ والحنثِ جميعاً.

فصل: يجوزُ تقديمُ الكفَّارةِ بغيرِ الصومِ على الحنثِ ولو بمعصيةٍ وتأخيرُها أفضلُ، وإنْ قالَ: أعتقتُ عبدي عن كفَّارتي إنْ حنثتُ فحنِثَ أجزأهُ، وإنْ قالَ: إنْ حلفتُ لم يجزهِ، وإنْ قالَ: إنْ حنثتُ غداً فعبدي حرٌّ عنْ كفَّارتي، فإنْ حنثَ غداً عتقَ وأجزأهُ وإلاَّ فلا، وإنْ قال: أعتقهُ عن كفَّارتي إنْ حنثتُ فبانَ حانثاً عتقَ وأجزأهُ وإلاَّ فلا. أو: إنْ[9] حلفتُ وحنثتُ فبانَ حالفاً قالَ **البغويُّ**: لم يجزهِ للشكِ في الحلفِ، ولوِ ارتدَّ المعتقُ أو ماتَ بعدَ اليمينِ قبلَ الحنثِ لم يجزِهِ.

فرع: تجزئُ كفَّارةُ القتلِ والصيدِ غيرِ الصومِ بعدَ الجرحِ[10]، وللمظاهرِ التكفيرُ بالمالِ قبلَ العودِ، وصورتهُ: أنْ يظاهرَ مِن رجعيَّةٍ[11] ثمَّ يكفِّر ثمَّ يراجعَها، أو يظاهرَ من زوجتِهِ فيطلِّقَها رجعياً، ثمَّ يكفِّر، ثمَّ يراجعَها، والعتقُ عقيبَ الظهارِ عتقٌ معَ العودِ[12].

فرع: لا يجوزُ تقديمُ كفَّارةِ الجماعِ عليهِ[13]، وكذا (لا يجوزُ) تقديمُ فديةِ الحلقِ

---

(١) يمينه. (٢) أو آليت. (٣) وإن نوى غير اليمين إذ لا أثر للتورية في مجلس الحكم. (٤) قوله: و.
(٥) بوصل الهمزة، ويجوز قطعها. (٦) لم يكن يميناً إذا أطلق؛ لأنه لا يعرفه إلا الخواص.
(٧) المراد منه البقاء والحياة وليس بصريح. (٨) بين الألفاظ، وفي (ق): (الجميع). (٩) في (ق): (وإن).
(١٠) وقبل الزهوق. (١١) في (ق): (زوجته)؟ (١٢) لاقبله؛ لأن انشغاله بالتكفير عود.
(١٣) لأنها لا تنسب إلى الصوم والإحرام بل إلى الجماع، كما أن كفارة اليمين تنسب إلى اليمين.

واللُّبسِ والطِّيبِ عليها، فلو جوِّزتْ لعذرٍ كـ: مرضٍ ونحوهِ جازَ تقديمُها، ويجوزُ تقديمُ المنذورِ الماليِّ كـ: إنْ شفيتُ فعليَّ عتقُ رقبةٍ، ولو قدَّمتِ الحاملُ الفديةَ حالَ الصيامِ[1] على الإفطارِ جازَ، وإنْ عجَّلتْ لأيامٍ فكتعجيلِ الزكاةِ لعامينِ[2].

فصل: تكرهُ اليمينُ إلاَّ في طاعةٍ كالبيعةِ على الجهادِ والحثِّ على الخيرِ، كـ: واللهِ إنْ لم تتبْ لتندمَنَّ[3]، و[4]: الصادقةِ في الدَّعاوي[5]، فإنْ حلفَ على أداءِ واجبٍ فاليمينُ طاعةٌ وحرُم الحنثُ، أو على تركهِ[6] فاليمينُ معصيةٌ ووجبَ الحنثُ، أو حلفَ ليتركنَّ سُنَّةً استحبَّ الحنثُ، أو على أنْ يفعلَها كرهَ الحنثُ، فلو حلفَ لا يأكلُ طيِّباً وأرادَ الاقتداءَ بالسلفِ وهُو ممن يصبرُ[7] وقدْ تفرَّغَ للعبادةِ فطاعةٌ وإلاَّ كرهَ[8]، ولو حلفَ على مباحٍ كدخولِ دارٍ ولبسِ ثوبٍ استحبَّ الوفاءُ.

الطرف الثاني: في كيفيَّتها، فيتخيَّرُ بينَ إطعامِ عشرةِ مساكينَ كلَّ مسكينٍ مدّاً، أو كسوتِهم، أو إعتاقِ رقبةٍ، ولا يجوزُ التبعيضُ (فيها)[9]، فإنْ أطعمَ ثلاثينَ عن ثلاثٍ، أو أطعمَ عشرةً وكسا عشرةً وأعتقَ رقبةً[10] جازَ وإنْ لم يعيِّنْ، ومَن عجزَ عن الخصالِ[11] صامَ ثلاثةَ أيَّامٍ وإنْ تفرَّقتْ، والعاجزُ: مَن لهُ أخذُ الزكاةِ[12] وقد يملكُ نصاباً فيزكِّي ويباحُ لهُ أخذُها حينَ لا يفي دخلهُ بخرجهِ، وقد سبقَ بيانُ العجزِ في الكفَّاراتِ.

فرع: إخراجُ الطعامِ وجميعِ ما يتعلَّقُ به كما سبقَ في الكفَّاراتِ وكذا العتقُ كما سبقَ، والكسوةُ يجبُ تمليكُها، وهي: قميصٌ، أو سراويلُ، أو عمامةٌ، أو مقنعةٌ، أو إزارٌ مِن صوفٍ وقطنٍ وكتانٍ وحريرٍ ولو لرجلٍ، رديئاً أو جيِّداً، لا الدِّرعُ[13] والمكعَّبُ[14] والنعلُ والخفُّ والقلنسوةُ والتُّبَّانُ[15]، ويجزئُ لبدٌ أو فَروةٌ اعتيدَ في البلدِ لُبسها، فإنْ كسَا رضيعاً لائقاً بِهِ جازَ[16]، وكذا لو أعطاهُ كبيراً[17].

---

(١) في (ق): (الصوم). (٢) فيمتنع فيما زاد على يوم التعجيل. (٣) الأولى أن تقرن بالفعل نون التوكيد؛ لأنها جواب قسم مقترن باللام. (٤) كاليمين. (٥) لا تكره إذا دعت حاجة، وفي (ق): (الدعوى).

(٦) أي: الواجب أو فعل حرام. (٧) على خشونة العيش في المطعم والملبس.

(٨) وعليه حمل قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢].

(٩) كأن يطعم بعضاً ويكسو بعضاً لم يجزه. (١٠) عنها. (١١) الثلاث. (١٢) والكفارة من فقير ومسكين.

(١٣) من حديد وهو من آلات الحرب. (١٤) المداس. (١٥) سراويل قصيرة وكذا القفاز والمنطقة والخاتم والتكة ونحوها فلا تجزئ. (١٦) ويتولَّى الولي الأخذ. (١٧) لوقوع اسم الكسوة عليه، وكذا لو أعطى للمرأة ما للرجل وعكسه، والأقرب إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] المنع حيث أضاف الكسوة إلى من يكتسي.

ويستحبُ جديدٌ، ويجوزُ عتيقٌ فيهِ قوّةٌ لا منمحقٌ ومرقَّعٌ لِبِلىً[1] لا لزينةٍ، ولا يجزئُ جديدٌ مهلهلُ النسجِ في ضعفِ البالي.

الطرفُ الثالثُ: فيمَن تلزمهُ، وهُو كلُّ مكلَّفٍ حنِثَ في يمينه حتَّى الكافرُ[2]، فإنْ ماتَ أخذتْ من تركتِهِ.

فصل: العبدُ يكفِّرُ بالصومِ - وقد سبقَ في الكفَّارات تفصيلٌ في احتياجهِ إلى الإذنِ - فإذا احتاجَ فللسيِّدِ منعُ الأمةِ منهُ وكذا منعُ عبدٍ يضعِفهُ[3]، فإنْ لم يضعِفْهُ لم يمنعهُ ولا مِن صومِ تطوُّعٍ وصلاتهِ في غيرِ وقتِ الخدمةِ، كما لا يمنعُ مِن الذِّكرِ حالَ العملِ، فلو صامَ مَن يضعفُهُ الصومُ عنِ الكفارةِ بلا إذنٍ أجزأهُ كصلاةِ الجمعةِ، فإنْ ماتَ العبدُ فللسيِّدِ التكفيرُ عنهُ بالمالِ لا بالعتقِ، وقد سبقَ ذكرُ الصومِ عن الميتِ[4].

فصل: ماتَ وعليهِ كفارةٌ فهيَ دينٌ للهِ، وحقوقُ اللهِ مقدَّمةٌ على حقوقِ[5] الآدميِّ إلاَّ إذا تعلَّق حقُّ الآدميِّ وحدَهُ بعينٍ وإلاَّ في المفلِسِ المحجورِ عليهِ ما دامَ حيّاً، فإنْ كانتِ الكفَّارةُ مرتبةً أعتقَ عنهُ الوارثُ أوِ الوصيُّ والوَلاءُ للميتِ، أو: ذاتَ تخييرٍ وجبَ من الخصالِ أقلُّها، ولو لزمَ المرتدَّ كفارةُ تخييرٍ؛ لم يتعيَّن الأقلُّ، فلو لم يكنْ تركةٌ وتبرعَ [بِهِ] (عنهُ) أجنبيٌّ بالإطعامِ أو الكسوةِ جازَ[6]، أو بالعتقِ فلا[7]، فلو كانتْ مرتبةً جازَ الإعتاقُ، ولو أوصى في المخيرةِ بالعتقِ حسبتْ من الثلثِ، فإنْ وفَّى[8] وإلا عدلَ عنهُ، والمبعَّضُ الموسرُ يكفِّرُ بالإطعامِ والكسوةِ لا بالعتقِ[9].

---

(١) لعيبه.

(٢) الملتزم أو المعتنق لأحكامنا.

(٣) عن الخدمة.

(٤) فيصوم عنه قريبه؛ لثبوته في «الصحيحين».

(٥) في (ق): (حقّ).

(٦) كالوارث.

(٧) يجوز - في الكفارة المخيرة من أجنبي أو وارث - لسهولة التكفير بغيره فلا يعتق لعسر إثبات الولاء.

(٨) الثلث بقيمة عبد مجزئ أعتق عنه.

(٩) لأنه ليس أهلاً ليستعقب الولاء المتضمن للولاية والإرث.

البابُ الثالثُ: فيما يقعُ به الحنثُ، وهو أنواعٌ

الأوّل: في الدُّخول والمساكنة، فإنْ حلفَ لا يدخلُ الدَّارَ فحصلَ فيها مِن بابٍ أو غيرِهِ حنثَ[1]، لافي سطحٍ تسوَّرهُ ولو محوّطاً، فإنْ كانَ فيهِ تسقيفٌ حنثَ إنْ نسبَ إليها، وكذا لو دخلَ الدِّهليزَ لا الطاقَ[2] والدَّربُ أمامَهُ[3]، ولو تعلَّقَ بغصنِ شجرةٍ وأحاطَ بِهِ البنيانُ حنِثَ، لا إن ارتفعَ بعضُهُ[4]. أو حلفَ ليخرجنَّ منها برَّ بالخروجِ إلى ما لا يحنثُ في الأوَّلِ بدخولِهِ.

فرع: لو حلفَ لا يدخلُ وهُو بِها[5] فاستدامَ لم يحنثْ بخلافِ اللُّبسِ والركوبِ والقيامِ والقعودِ والاستقبال، وليسَ استدامةُ النكاحِ والطهارةِ والصومِ والصلاةِ والغصبِ كالإنشاءِ[6] وكذا الطيبُ والوطءُ[7]. ولو حلفَ لا يسافرُ فرجعَ فوراً قاصداً الامتناعَ لم يحنثْ.

فصل: حلفَ لا يدخلُ أو لا يسكنُ بيتاً وأطلقَ حنثَ بالبيوتِ المبنيَّةِ والخيامِ ولو قرويّاً، وإنْ نوى نوعاً اتبعَ[8]، ولا يحنثُ بالمساجدِ والبيعِ وبيوتِ الحمامِ والرَّحى، وكذا لو سكنَ دهليزاً أو صُفَّةً، أو: لا يسكنُ داراً وهو فيها حنثَ باللُّبثِ بلا عذرٍ وإنْ أخرجَ أهلَهُ، فإنْ خرجَ وبقوا لم يحنثْ، ولو مكثَ لخوفٍ أو منعٍ أو مرضٍ ولم يجدْ مَن يخرجهُ لم يحنثْ، ولو حدثَ العجزُ بعدَ الحلفِ فكالمكرهِ، وإنِ اشتغلَ بأسبابِ الخروجِ وجمع المتاع لم يحنثْ ولو باتَ لحفظهِ ليلاً، ولا يضرُّ عودهُ لنقلِ متاعٍ وعيادةِ مريضٍ، فلو عادَ قبلَ خروجِهِ وقعدَ عندَهُ حنثَ، وإن حلفَ لا يساكنهُ ونوى ولو في البلدِ حنثَ بمساكنتهِ فيها[9]، وإنْ لم ينوِ فسكنا في بيتينِ يجمعهما صحنٌ ومدخلُهما واحدٌ (حنثَ)[10] لامِن خانٍ[11] وإنِ اتحدَ فيهِ المرقى ولا مِن دارٍ كبيرةٍ. ويشترطُ في الدَّارِ أنْ يكونَ لكلِّ بيتٍ غلقٌ ومرقىً فإن سكنا في صُفَّتينِ حنثَ، ولوِ انفردَ[12] في دارٍ كبيرةٍ بحجرةٍ منفردةٍ[13] المرافقِ كالمرقى والمطبخ والمستحمّ وبابُها في الدَّارِ لم يحنثْ[14]، وإنْ حلفَ لا يساكنهُ (في هذا البيتِ فساكنهُ) في غيرِهِ لم يحنثْ، ولوِ اشتغلَ

---

(١) ولو كان بعضه خارجها. (٢) أي: المعقود خارج الباب وإن دخل في بيع الدار فلا يعدُّ من وقف فيه دخلها، وفي (ق): (الطباق). (٣) إن لم يكن مختصاً بها ولا داخلاً في حدِّها. (٤) عنه فلا يحنث.

(٥) في (ق): (فيها). (٦) أي: لها. (٧) فلا يحنث بالاستدامة، كما لو أحرم متطيباً لا تلزمه الفدية.

(٨) عملاً بنيته. (٩) الأولى فيه؛ عملاً بنيته. (١٠) لحصول المساكنة. (١١) ولو صغيراً فلا يحنث.

(١٢) في (ق): (تفرد). (١٣) في (ق): (مفردة). (١٤) لعدم حصول المساكنة.

في بناءٍ[1] حائلٍ (حنثَ)[2]، لا إنْ خرجَ وسكنَ بعدَ بنائِهِ. وإنْ حلفَ وهُما في بيتينِ مِن خانٍ فلا مساكنةَ[3]، أو في بيتٍ منهُ فلينتقلْ إلى آخرَ.

(النوعُ) الثاني: **الأكلُ والشربُ**، حلفَ لا يشربَ مِن هـذا النهـرِ، أو لأشـربنَّ منـهُ حنثَ[4]، وبرَّ بما يشربُ منه[5]، أو: لا أشـربُ، أو لأشـربنَّ مـاءَ هـذا الحُـبِّ[6] أو مـا يمكنُ اسـتيفاؤُه[7] في زمـانٍ[8] لم يحنـثْ ولم يـبرَّ في الحـالِ، أو ليصعـدنَّ السـماءَ غـداً فغداً[9]، أو لا أشربُ ماءَ النهرِ أو لا آكلُ خبزَ الكوفـةِ لغـا[10] إلاَّ إنْ أرادَ أنْ لا يتنـاولَ شيئاً منهُ فيحنثُ بِهِ، أو: لا أصعدُ السماءَ لغا، أوْ لأشربنَّ ماءَ هذا الكوزِ وكـانَ فارغـاً، أو ليقتلنَّ زيداً وهو عالمٌ بموتِهِ حنثَ في الحالِ، وإنْ كانَ فيـهِ مـاءٌ فـانصبَّ قبـلَ إمكـانِ شربِهِ فكالمكرهِ، أو: لأشربنَّ منهُ فصبَّهُ في ماءٍ وشربَ برَّ إنْ علـمَ وصولـهُ إليـهِ، لا إنْ حلفَ ليشربنَّهُ منهُ. وإنْ حلفَ لا يشربُ ماءً فراتاً حنـثَ بـالعذْبِ، أوْ مِـن مـاءِ الفـراتِ حُمل على النهرِ فإنْ شربَ مِن كوزٍ أو بئرٍ ماؤُها منهُ حنثَ، أو[11]: مِـن هـذه الإداوةِ[12] فصبَّها في كوزٍ لم يحنثْ.

فرع: (حلفَ) لا يأكلُ هذينِ الرغيفينِ أو لا يلبسِ هذيـن الثوبـين أو ليفعلـن ذلـك؛ تعلَّقَ الحنثُ والـبرُّ بهمـا ولـو فـرَّق[13]، وكـذا لا أكلِّـمُ زيـداً وعمـراً[14] إلاَّ إنْ أرادَ غـيرَ ذلكَ[15]، فإنْ قال[16]: زيداً ولا عمراً فيمينانِ، وإن قال: لا أكلمُ أحدَهما وأطلقَ حنـثَ بكلامِ واحدٍ وانحلَّتِ اليمينُ، وإن قالَ: لا آكلُ هذهِ الرمانةَ فأكلها إلاَّ حبةً لم يحنثْ، أو عكسهُ لم يبرَّ، أو لا آكلُ هذا الرغيفَ فأكلهُ إلا شيئاً يمكنُ لقطهُ وأكلهُ لم يحنـثْ، ولـو حلفَ لا يأكلُ الرؤوس وأطلقَ حملَ على رؤوسِ نَعَمٍ لا رؤوسِ طيرٍ وحـوتٍ وظـبيٍ لم يُعتدْ بيعُها منفردةً في بلـدِ(هِ)[17]، فـإنِ اعتيـدَ حنـثَ بِهـا حيـثُ كـانَ. فـإنْ قـالَ: رؤوسَ الشواءِ فبرؤوس الغنمِ فقطْ، وإنْ خصَّصَ أوْ عمَّمَ اتبعَ، أو ما يُسمَّى رأساً حنثَ بـالكلِّ، ومَنْ حلفَ لا يأكلُ البيضَ حنثَ بما يزايلُ بائضهُ[18] وهو حـيٌّ كبيـضِ الدَّجـاجِ والنعـامِ

---

(١) في (ق): (ببناء). (٢) لحصول المساكنة. (٣) فلا حاجة لمفارقة أحدهما. (٤) بشربه في الأول.
(٥) وإن قلَّ في الثاني، وفي (ق): (شرب). (٦) إناء من فخار يستعمل لتبريد الماء. (٧) شرباً. (٨) وإن طال.
(٩) يحنث؛ لأن اليمين معقودة. (١٠) ولم ينعقد. (١١) حلف لا يشرب.
(١٢) إناء يعمل من جلد يجمع على أداوى. (١٣) الفعل؛ لأنه يمين واحدة على المجموع. (١٤) فيتعلق الحنث بهما؛ لأن الواو تجعل الشيئين شيئاً واحداً. (١٥) بأن أراد أحدهما فيتعلق به. (١٦) أي: لا أكلمُ.
(١٧) أي: الحالف؛ لأنها لا تفهم من إطلاق اللفظ. (١٨) أي: ينفصل عنه.

والإوز والعصافيرِ منعقداً ولو مِن ميتةٍ، لا السمكِ والجرادِ وخصيةِ شاةٍ، أو لا يأكلُ الخبزَ حنثَ بخبزِ البُرِّ والذُّرةِ والأرزِّ والبَاقِلا والحِمصِ ولو لم يُعهدْ بعضُها في بلدٍ، وخبزُ الملَّةِ كغيرِهِ وإنْ ثُردَ أو ابتلعهُ بلا مضغٍ، لا إنْ جعلهُ في مرقةٍ حسواً فحساهُ، ويحنثُ برقاقٍ وبقسماطٍ وبسيسٍ[1]، أو: لا يأكلُ اللَّحمَ حنثَ بشحمِ الظَّهرِ والجنبِ لا شحمِ البطنِ أو العينِ، أو: الشحمَ فبالعكسِ، ويحملُ اللَّحمُ على كلِّ لحمٍ مأكولٍ[2] لا غيرِهِ كـ: الميتةِ والحمارِ[3] و[4]السمكِ والجرادِ[5]. وليسَ السَّنامُ والأليةُ شحماً ولا لحماً، وإنْ حلف عليها لم يحنثْ بالسَّنامِ، ثمَّ الدَّسَمُ يتناولُ شحمَ الظهرِ والبطنِ والأليةِ والسنامِ والأدهانِ، ولا تدخلُ الأمعاءُ والكَرشُ والكبدُ والرئةُ والطِّحالُ والمخُّ والقلبُ في اللَّحمِ[6]، ويدخلُ[7] لحمُ الرأسِ واللِّسانِ والأكارعِ، أو: على لحمِ البقرِ حنثَ بالأهليِّ والوحشيِّ والجاموسِ، ولو حلفَ على ميتةٍ لم يحنثْ بالسمكِ، والسَّمنُ غيرُ الزُّبْدِ والدُّهنِ وكذا العكسُ[8]، واللَّبنُ من النَّعَمِ والصيدِ الحليبُ، والرائبُ[9]، والمحيضُ، والماشتُ[10]، والشَّيزارُ[11]. لا الجبنُ والمصلُ والأقطُ. وأمَّا الزُّبد فإنْ ظهرَ فيهِ لبنٌ فلهُ حكمهُ وإلاَّ فلا، ولو حلفَ على الجوزِ أو التمرِ أو البطيخِ لم يحنثْ بالهنديِّ[12]، وليسَ خيارُ شَنْبرٍ[13] خياراً، والطَّعمُ والتناولُ[14]: للأكلِ والشربِ، فإنْ حلفَ لا يأكلُ مائعاً فشربهُ لم يحنثْ، وإنْ أكلهُ بخبزٍ حنثَ، أو لا يشربهُ فعكسهُ، أو لا يشربُ السَّويقَ لم يحنثْ باستفافهِ والتعاقهِ ولو (كان) خاثراً[15]، أو لا يأكلهُ لم يحنثْ بشربهِ، أو لا يأكلُ السكرَ حنثَ ببلعهِ بمضغٍ وغيرهِ، فلو وضعهُ بفيهِ وذابَ وابتلعهُ لم يحنثْ، ولا يحنثُ بما اتُّخذَ منهُ إلا إنْ نوى، وكذا الحكمُ في التمرِ والعسلِ. فإنْ حلفَ لا يأكلُ العنبَ والرمانَ فامتصَّهما ورمى الثُّفلَ[16] لم يحنثْ كأكلهِ عصيرهما، أو لا يأكلُ سمناً حنثَ بأكلهِ جامداً[17] أو بخبزٍ لا بشربه ذائباً[18]، وإنْ جعلهُ في عصيدةٍ وظهرَ جرمهُ حنثَ،

---

(١) لأنها خبز في الحقيقة، وكذا الكعك. (٢) من نعم وغيرها، سواء أكله نيئاً أو مطبوخاً.
(٣) فلا يحنث بأكلهما؛ لأن قصده الامتناع عما يعتاد تناوله. (٤) في الشرح زيادة: (لا).
(٥) لأنه لا يفهم منه عند الإطلاق. (٦) لعدم صدق الاسم. (٧) في اللحم. (٨) لأنَّ بينها تغاير.
(٩) اللبن إذا خثر، وفي (ق) زيادة: (والتريب). (١٠) هو لبن ضأن يخلط بلبن معز.
(١١) هو اللبن يغلى حتى يثخن جيداً ويصير فيه حموضة. (١٢) لمخالفته الطعم والشكل.
(١٣) نبت ثمره مألوف بمصر يستعمل دواء انظر: «المعتمد في الأدوية المفردة». فلا يحنث به. (١٤) شامل.
(١٥) ثخيناً؛ لأنه ليس شراباً. (١٦) ما سَفَل من كل شيء. (١٧) وحده. (١٨) لصدق اسم الأكل في ذاك.

وإنْ جعلَ الخلَّ المحلوف عليهِ في سِكْباجٍ[1] وظهرَ لونهُ وطعمهُ حنثَ بأكلهِ، وإنِ استهلكهُ فلا، وإنْ حلفَ لا يأكلُ أو لا يشربُ فذاقَ لم يحنثْ، أو لا يذوقُ حنثَ بأحدِهما، وكذا لو ذاقهُ ومجَّهُ، أو: لا يأكل أو لا يشربُ أو لا يذوقُ فأوجرهُ في حلقهِ وبلغَ جوفهُ لم يحنثْ[2]، أو: لا يطعمُ حنثَ بالإيجارِ[3]؛ لأنه صارَ طعامهُ، ويدخلُ في الفاكهةِ رطبُها ويابسُها[4]. والرُّطبُ والعنبُ والأُترجُ واللَّيمونُ والنبقُ والموزُ ولبُّ الفستقِ والبندقِ والبِطيخُ، لا القثاءُ والخيارُ، ولا يدخلُ اليابسُ في الثمارِ.

فرع[5]: حلفَ لا يأكلُ البيضَ وليأكلنَّ ما في كمِّ زيدٍ فكان بيضاً فجعلَهُ في الناطفِ[6] وأكلهُ كلَّهُ لم يحنثْ.

فرع: الرُّطبُ والعنبُ والسِّمسمُ ليستْ بتمرٍ وزبيبٍ وشيرجٍ، والرُّطبُ (غيرُ البسرِ والبلحِ، فإنْ حلفَ لا يأكل الرُّطبَ فأكل من المُنَصَّفَةِ غير الرُّطبِ لم يحنثْ، أو الرُّطبَ) حنثَ، وكذا لو أكلَهما جميعاً، وكذا لو حلفَ لا يأكلُ بسرةً ولا رُطبةً فأكلَ منصِّفةً لم يحنثْ، والطَّعامُ يتناولُ القوتَ والفاكهة والأُدمَ والحلوى، وهلْ يدخلُ الزبيبُ والتمرُ واللَّحمُ في القوتِ لمَن لا يقتاتهُ؟ وجهانِ[7]، ومن الأدمِ الفجلُ والثمارُ والبصلُ والملحُ والتمرُ، ولو حلفَ لا يشربُ الماءَ حنثَ بماءِ البحرِ وشربِ[8] الثلجِ والجمدِ لا أكلهما، وأكلُهما غيرُ شربِهما، والثلجُ غيرُ الجمدِ، والاعتبارُ في الطبخِ بالإيقادِ حتَّى ينضجَ أو بوضعِ القدرِ في تنورٍ سُجِّرَ، لا نصبِ القدرِ[9] وجمعِ التوابلِ[10]، فإنْ حلفَ لا يأكلُ طبيخهُ فشاركهُ غيرهُ لم يحنثْ بأكلهِ ولو حضرَ الطابخُ وأشارَ[11] فوجهانِ[12]، والخَبْزُ الإلصاقُ بالتَّنورِ لا سجرهُ[13].

الثالثُ: العقودُ، حلفَ لا يأكلُ أو لا يلبسُ ما اشتراهُ زيدٌ لم يحنثْ بما رجعَ إليهِ بعيبٍ أو إقالةٍ أو حصلَ بصلحٍ أو قِسمةٍ أو إرثٍ، ويحنثُ بما دخلَ بسَلَمٍ أو توليةٍ، ولا يحنثُ بما اشتراهُ وكيلهُ، وإنِ اشتراهُ زيدٌ لغيرهِ أو اشتراهُ ثمَّ باعَهُ أو باعَ بعضهُ فأكلَهُ

---

(١) طعام معروف في زمنهم، معرَّب. (٢) لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق.
(٣) من نفسه أو من غيره باختياره. (٤) كالتمر والزبيب والتين المجفف ونحوها. (٥) في الشرح: (فصل).
(٦) نوع من الحلوى ويسمى أيضاً: القُبَّيطى. (٧) الأوجه عدم الدخول إن لم يُعتد اقتياتها ببلد الحالف. (٨) ماء.
(٩) على تنور لم يسجر. (١٠) فلا يحنث. (١١) إلى أجيره بالإيقاد أو الوضع أو التقليل والتكثير.
(١٢) أحدهما: يحنث؛ للإشراف، والثاني: لا؛ لعدم المباشرة. (١٣) وعجن الدقيق وتقطيعه أرغفة أو بسطها.

حنثَ، ولا يحنثُ بما اشتراهُ زيدٌ وعمروٌ[1]، فلوِ اختلطَ ما اشتراهُ بما اشتراهُ غيرهُ فأكلَ قدراً يعلمُ كونهُ فيهِ كالكفِّ والكفينِ حنثَ، أو: لا يدخلُ داراً اشتراها فملكَ بعضَها بشفعةٍ لم يحنثْ، أو: لا يأكلُ طعامَهُ فأكلَ مشتركاً حنثَ بخلافهِ في اللُّبسِ[2] والرُّكوبِ[3]، وإنْ حلفَ لا يعقدُ عقداً فاسداً فوكَّلَ فيهِ لم يحنثْ، وكذا لو[4] وكَّلَ في إنكاحِ ابنتهِ، وإنْ وكَّلَ مَن يتزوجُ لهُ حنثَ، ولو عقدَ لغيرهِ[5] ما سوى النكاحِ بوكالةٍ حنثَ[6] سواءً كانَ ممَّنْ يليقُ بهِ أمْ لا، حتَّى لو حلفَ الأميرُ لا يضربُ فلاناً فضربهُ الجلادُ لم يحنثْ، أو: لا يبني بيتَهُ فأمرَ البنَّاءَ ببنائهِ، أو: لا يحلقُ رأسَهُ فأمرَ بحلاَّقٍ[7] فحلقَهُ لم يحنثْ، فإنْ نوى منعَ نفسِهِ أو وكيلِهِ اتُّبعَ[8]، أو حلفَ لا يبيعُ لزيدٍ مالاً فباعَهُ بلا إذنٍ لم يحنثْ إذْ لابيعَ[9]، وكذا لو باعَهُ بإذنِ وكيلُهُ ولم يعلمْ[10] لجهلهِ، وإنْ حلفَ لا يبيعُ لي زيدٌ فباعَ لهُ بإذنِ وكيلهِ حنثَ، أو لا يطلِّقُ ففوَّضَ إليها فطلَّقتْ نفسَها لم يحنثْ.

فصل[11]: حلفَ لا يبيعُ ولا يشتري فعقدَ فاسداً لم يحنثْ، فلو حلفَ لا يبيعُ خمراً لم يحنثْ إلاَّ أنْ يريدَ صورةَ البيعِ[12]، وإنْ حلفَ لا يحجُّ فحجَّ فاسداً حنثَ، أو لا يبيعُ فاسداً فباعَ فاسداً ففي حِنثه وجهانِ[13]، ولو حلفَ لا يهبُ لهُ حنثَ ولو بالصدقةِ عليهِ والعُمْرى والرُّقبى[14] لا بإعطائهِ الزكاةَ وضيافتِهِ والوصيةِ لهُ ولا بوقفٍ عليهِ[15]، ولو وهبَ لهُ ولم يقبضْ[16] لم يحنثْ، أو: لا يتصدَّقُ حنثَ بالصَّدقةِ فرضاً وتطوُّعاً على فقيرٍ وغنيٍّ ولو ذِميّاً، ويحنثُ بالإعتاقِ لا الهبةِ، وإنْ وقفَ عليهِ حنثَ، وإن حلفَ لا يبرهُ حنثَ بجميعِ التبرعاتِ كإبرائهِ منَ الدَّينِ وإعتاقهِ لا إعطائهِ الزكاةَ[17]، والكفالةُ بالبدنِ والكتابةُ[18] غيرُ الضمانِ بالمالِ والعتقِ.

وإنْ حلفَ أنَّهُ لا مالَ لهُ حنثَ بثوبهِ ودارهِ وعبدِ خدمتهِ وبدَيْنهِ ولو مؤجَّلاً و(لو)

---

(١) شركة معاً أو مرتباً وإن أكل أكثر من النصف؛ لأنه ليس مشتراه وكل جزء منه مشترك. (٢) في (ق): (البيض).

(٣) لا يحنث، فيمينه الأولى انعقدت على الأكل من طعام مملوك له وقد أكله، وفي الأخيرتين انعقدت على ألا يلبس ثوباً مملوكاً له وأن لا يركب دابة له ولم يحصل ذلك بلبس المشترك وركوبه. (٤) في (ق): (إن).

(٥) في (ق): (غيره). (٦) لأنه فعل ما حلف عليه. (٧) في (ق): (بحلاقه). (٨) عملاً بنيته.

(٩) صحيح؛ لأن العقد إنما يتناول الصحيح، أمّا لو باعه بإذنه أو بإذن الحاكم لحجرٍ أو امتناع فيحنث.

(١٠) أنه مال زيد لم يحنث. (١١) في الشرح: (فرع). (١٢) فيحنث.

(١٣) أصحهما: أنه لا يحنث، والثاني: أنه يحنث. (١٤) لأنها أنواع خاصة من الهبة.

(١٥) لأن الملك فيه لله تعالى. (١٦) منه الموهوب. (١٧) كما لو قضى ديناً. (١٨) للرقيق.

على معسرٍ، وإنْ كانَ لهُ مالٌ غائبٌ وضالٌ ومغصوبٌ وانقطعَ خبرهُ فوجهانِ[1]، ويحنثُ بأمِّ الولدِ[2] لا المكاتبِ ولا منفعتِهِ بوصيةٍ أو إجارةٍ ولا بموقوفٍ عليهِ ولا باستحقاقِ قصاصٍ، فلو كانَ قدْ عفى بمالٍ حنثَ، ولو حلفَ لا ملكَ لهُ حنثَ بمغصوبٍ منهُ لا بزوجةٍ إنْ لم تكنْ نيةٌ[3] ولا بزيتٍ نجسٍ أو: لا عبدَ لهُ لم يحنثْ بمكاتبٍ.

الرابعُ: الأوصافُ، حلفَ لا يدخلُ دارهُ حنثَ بدارٍ يملكُها لا بما يسكنهُ بإجارةٍ إلا إنْ أرادَهُ، أو: لا (يدخل مسكنهُ حنثَ بما يسكنهُ ولو غصباً لا بما يملكهُ ولا يسكنهُ إلا إنْ أرادهُ، أو: لا) يدخلُ دارَ مكاتبهِ حنثَ بدخولها، وإنْ حلفَ لا يدخلُ دارَ زيدٍ (أ) و لا يكلّمُ عبدَهُ فباعَهما ثمَّ دخلَها وكلَّمَهُ لم يحنثْ، فإنْ دخلَ ما اشتراهَا[4] بعدُ لم يحنثْ إنْ أرادَ الأولى، وإنْ أرادَ ملكَهُ[5] حنثَ، ولو قالَ: دارُ زيدٍ هذه حنثَ بدخولِها (ولو) بعدَ البيع، كَمن حلفَ لا يكلِّمُ زوجةَ فلانٍ هذه فكلَّمها مطلقةً، أو لا آكلُ لحمَ هذه البقرةِ لشاةٍ حنثَ بأكلِها، ولو حلَفَ لا يدخلُها مِن هذا البابِ فقلعَ ونصبَ على منفذ آخرَ فالمعتبرُ المنفذُ لا الخشبُ فيحنثُ بالأوّلِ لا بالثاني إلاَّ إنْ نواهُ، وإنْ حلفَ لا يدخلُ هذه الدارَ مِن بابِها فحوّلَ البابُ ودخلَ منهُ حنثَ، وإنْ تسوَّرَ الجدارَ لم يحنث. ولو ملّكَ زيدٌ عبدَه دابةً فركبَها رجلٌ حلفَ لا يركبُ دابةَ زيدٍ حنثَ، أو دابةَ عبدِهِ لم يحنثْ إلاَّ إنْ قالَ: ما ملّكهُ عبدَهُ، فلو ركبَ دابةً ملكَها بعدَ العتقِ فوجهانِ[6]، أو: لا يركبُ سرجَ هذهِ الدَّابةِ فركبهُ ولو على أخرى، وكذا دكانٌ ينسبُ إلى زيدٍ بلا ملكٍ حنثَ، أو: لا يلبسُ ثوباً منَّ بهِ عليهِ فلانٌ فباعَهُ ثوباً وأبرأهُ مِن ثمنهِ أو حاباهُ لم يحنثْ، وإنْ وهبَهُ لهُ أو أوصى لهُ بهِ حنثَ[7] إلاَّ أنْ يبدِّلَهُ بغيرهِ، وإنْ منَّ عليهِ فحلفَ لا يشربُ لهُ ماءً مِنْ عطشٍ فشربَ ماءَهُ بلا عطشٍ، أو أكلَ لهُ طعاماً لم يحنثْ، وإن قالَ: لا ألبسُ ثوباً مِن غزلِ فلانةٍ فلبسَ ثوباً سَداهُ مِن غزلِها لم يحنثْ، وإن قال: لا ألبسَ من غزلها حنثَ (بهِ لا بثوب خيط من غزلها، فإن قال: مما غزلته لم يحنثْ بما تغزلُهُ أو عكسهُ فعكسُ حكمهِ، أوْ: من غزلِها حنثَ) بهما، وإنْ حلفَ لا يلبسُ ثوباً حنثَ بقميصٍ ورداءٍ

---

(١) أحدهما: يحنث؛ لأن الأصل بقاء الملك، وثانيهما: لا؛ لأن بقاءها غير معلوم ولا يحنث بالشك، وهذا أوجه.
(٢) والمدبر لأنهما مملوكان.
(٣) فيعمل بنيته، وفي (ق): (منه).
(٤) زيد، وفي (ق): (اشتراه).
(٥) إن أراد أيَّ دار تكون ملكه.
(٦) أحدهما: يحنث لوجود الملك، وثانيهما: لا، إن لم تكن له نية؛ لأنه ركب دابة حرٍّ، وهو الأوجه.
(٧) بلبسه.

وسراويلَ وجبةٍ وقباء ونحوِها مِن قطنٍ وكتانٍ وصوفٍ وإبريْسَمٍ لا بـالجلودِ والقلنسـوةِ، ولا بوضعِ الثوبِ على الرأسِ وافتراشِهِ وكذا لو تدثَّرَ بهِ، ويحنثُ في الحليِّ بالمتخذِ مـن الذهبِ والفضةِ واللُّؤلـؤِ والجواهـرِ و(لـو) لمنطقـةٍ[1] محـلاَّةٍ لا بسيفٍ محلّـىً وبـالخرزِ والسَّبجِ[2] إنْ كانَ مِن أهلِ السوادِ وإلاَّ فوجهانِ[3]، لا بالمتخذِ مِـن شَبَهٍ[4] وحديـدٍ، وإنْ حلفَ لا يلبسُ شيئاً حنثَ بالجلودِ والنعـلِ والقلنسـوةِ والـدِّرعِ ونحوِهـا، أو: لا يلبسُ قميصاً فارتدى بِهِ حنثَ لا بعدَ فتقِـهِ، ولـو قـالَ: لا ألبسُ هـذا الثوبَ فجعلـهُ سـراويلَ حنثَ، أو: لا ألبسُ هذا القميصَ قميصاً فـارتدى بـهِ لم يحنـثْ بخـلافِ لا ألبسـهُ وهـو قميصٌ، وإنْ حلفَ لا يأكلُ هذهِ وأشارَ إلى حنطةٍ فأكلَها ولو خـبزاً حنـثَ، أو لا يـأكلُ حنطةً أو هذهِ أو من هذه الحنطةِ فأكلَها حبّاً ومقليةً ومطبوخةً لا مطحونةً حنثَ إنْ أكلَها لا بعضَها إلا في الثالثةِ، والدَّقيقُ غيرُ العجينِ، والخبزُ غيرُهما، وإنْ حلفَ لا يلبسُ هذا الغزلَ فلبسهُ ثوباً، أو لا يأكلُ لحمَ هذا الخروفِ فذبحهُ وأكلـهُ حنـثَ، فلـو ذبحـهُ وقـدْ صار كبشاً لم يحنثْ، ولو قالَ لصبيٍّ أو عبدٍ: لا أكلِّمُ هذا فكلَّمهُ حـرّاً أو بالغـاً حنـثَ، أو: هذا العبدَ أو الصبيَّ فكلَّمهُ حراً أو بالغاً لم يحنثْ، وكذا لا آكلُ هذا الرطـبَ فصـارَ تمراً أو هذا التمرَ فجُعلَ حيساً[5]، ولو حلفَ لا يلبسُ الخاتمَ فجعلَهـا في غـيرِ خنصـرِهِ حنثتِ المرأةُ لا الرجلُ[6].

فصل: حلفَ لا يخرجُ فلانٌ إلاَّ بإذنـهِ فخـرجَ بـلا إذنٍ حنـثَ، أو بـإذنٍ فـلا ولـو لم يعلمْ[7] وانحلتِ اليمـينُ في الحـالينِ، ولـو كـانَ بطـلاقٍ فخرجـتْ وادَّعـى الإذنَ فـالقولُ قولُها، وتنحلُّ بخرجَةٍ[8] لا في كُلَّما، وكذا لو قالَ: إنْ خرجتِ أو مَهما خرجـتِ غـيرَ لابسةٍ خفّاً أوْ حريراً فخرجتْ لابسةً انحلتْ، وإن قالَ: كلَّما، فطريقهُ أنْ يقـولَ: أذنـتُ لكِ في الخروجِ كلَّما أردتِ، فإنْ أذنَ لَها ثُمَّ رجـعَ فخرجـتْ لم يحنـثْ في قولـه: حتـى آذنَ[9]، ويحنثُ في قولهِ: بغيرِ إذني.

(النـوعُ) الخـامسُ: فـي الكـلامِ، هجـرانُ المسـلمِ حـرامٌ فـوقَ ثـلاثٍ إلا لبدعـةٍ أو

---

(1) في (ق): (والمنطقة) وفي الشرح: (ولو منطقة). (2) أي: الخرز الأسود. (3) الراجح الحنث.
(4) نوع من النحاس. (5) فكذلك لا يحنث. (6) لأنه العادة في حقها دونه، أما إذا جعله في الخنصر فيحنث به كل منهما؛ لوجود اللُّبس وصدق الاسم. (7) بإذنه لحصول الإذن، وفي (ق): (أو أذن).
(8) أي: واحدة مطلقاً. (9) لأنه جعله غاية اليمين، وقد حصل الإذن.

مصلحةِ دينٍ أو بمجاهرةٍ بظلمٍ أو فسقٍ، فإنْ قالَ: واللهِ لا أكلمكَ فتنحَّ عنّي أوْ قُمْ ولو متصلاً حنثَ، لا برسولٍ وكتابٍ وإشارةٍ، ويرتفعُ بها الإثمُ في حالِ الغيبةِ إنْ كانتِ المواصلةُ بها وتضمنتِ الألفةَ لا إنْ كانَ فيها إيذاءٌ، ويحنثُ بسلامٍ عليهِ وكذا على قومٍ هو فيهم، وإنْ كانَ بسلامِ الصلاةِ، إلا إنْ استثناهُ[1] ولو بنيتهِ، ويحنثُ بتفهيمٍ بقراءةٍ لا بفتحِها ولا بتسبيحٍ ولو لسهوٍ.

فرع: حلفَ لا يتكلَّمُ حنثَ بشعرٍ لا بذكرٍ وقراءةِ قرآنٍ وقراءةِ شيءٍ من «التوراةِ» للشكِّ، أو ليثنينَّ على اللهِ بأحسنِ الثناءِ أو أعظمهِ فليقلْ: لا أُحصي ثناءً عليكَ أنتَ كما أثنيتَ على نفسِكَ، أو ليحمدنَّهُ بمجامعِ[2] الحمدِ فليقلْ: الحمدُ للهِ حمداً يوافي نعمَهُ ويكافئُ مزيدَهُ، وفسَّرَهُ في «الروضة» يوافي نعمَهُ، أي: يلاقيها حتَّى يكونَ معَها، وعندي أنَّ معناهُ: يفي بها ويقوم بحقِّها، وأفضلُ الصلاةِ على النَّبيِّ ﷺ ما في التشهُّدِ.

فصل: حلفَ ليتركنَّ الصومَ والحجَّ والاعتكافَ والصلاةَ حنثَ بالشروعِ الصحيحِ وإنْ فسدَ، لا بالفاسدِ إلاَّ في الحجِّ، وصورتهُ: أنْ يفسدَ عمرتَهُ، ثمَّ يدخلَ الحجَّ عليها[3]، أو لا أصلِّي حنثَ بالفراغِ ولو مِن فاقدِ الطهورينِ وممَّنْ يومئُ إلاَّ إنْ أرادَ مجزئةً[4] لا بسجودِ تلاوةٍ وطوافٍ[5]، وإن صلَّى فاسدةً وحلفَ: أنَّهُ ما صلَّى لم يحنثْ، وإنْ حلفَ لا يقرأ حنثَ ببعضِ آيةٍ.

(النوعُ) السادس[6]: (لو) حلفَ ليأكلنَّ هذا الطعامَ غداً فتلفَ قبلَهُ بغيرِ اختيارهِ لم يحنثْ، أو باختيارهِ حنثَ مِن الآنَ أو مِن الغدِ وجهانِ[7]، أو في الغدِ بغيرِ اختيارهِ وقبلَ التمكُّنِ لم يحنثْ، أو لآكلنَّهُ قبلَ غدٍ فتلفَ أوْ ماتَ بعدَ التمكنِ حنثَ، وهلْ هو في الحالِ أو بعدَ مجيءِ الغدِ؟ وجهانِ[8]، أو: لأقضينَّ حقَّكَ غداً فماتَ فيهِ بعدَ التمكُّنِ حنثَ[9] وإلا فكالأكلِ، وقضاؤهُ قبلهُ كإتلافهِ[10] إلاَّ أنْ يريدَ لا أؤخرهُ عن غدٍ، وموتُ صاحبِ الحقِّ هُنا لا يقتضي حنثاً[11]، والوارثُ قائمٌ[12] مقامهُ، أو: لأقضينَّكَ غداً إلا أنْ تشاءَ تأخيرهُ فقضاهُ غداً برَّ، وإن لم يقضهِ وشاءَ تأخيرَهُ قبلَ مضيِّ الغدِ لم يحنثْ، فإنْ

---

(١) من القوم في سلامه عليهم. (٢) في (ق): (بجامع). (٣) فإنه ينعقد فاسداً. (٤) فلا يحنث بصلاة فاقد الطهورين ونحوها. (٥) فلا يحنث بها؛ لأنها لا تسمى صلاة. (٦) في تأخير الحنث وتقديمه.
(٧) وقيل: قولان، والراجح الثاني. (٨) أرجحهما الأول. (٩) في الحال. (١٠) لأنه فوَّت البر باختياره فيحنث.
(١١) لإمكان القضاء بالدفع إلى وارثه، وفي (ق): (هنا يقتضي). (١٢) في (ق): (قام).

ماتَ صاحبُ الحقِّ قبلَ تمكُّن الحـالفِ فكـالمكرهِ أو بعـدَهُ حنثَ، وإنْ سـألهُ أنْ يبرِّئـهُ فأبرأهُ حنثَ وكذا بلا سؤالٍ بعدَ التمكُّنِ لا قبلهُ، أو إلاَّ أنْ يشاءَ زيدٌ تأخيرهُ فمـاتَ قبلـهُ ولـم تعلمْ مشيئتهُ لم يحنثْ[1] حتى ينقضي بلا قضاءً، أو: لا قضيتـكَ[2] إلى الغـدِ فطلـعَ الفجرُ[3] ولم يقضهِ حنثَ، أو معَ الهلالِ أوْ عندَ رأسِ الشـهرِ حمـلَ علـى أوَّلِ جُـزءٍ مـن أوَّل ليلةٍ، فإنْ قضاهُ قبلهُ أو بعدَهُ حنثَ، فليترصدِ الغـروبَ ويشـرعُ بـهِ في الكيـلِ وكـذا مقدِّماتِـهِ كتقريـبِ المكيـالِ والميزانِ، فـإنْ شـكَّ في الهـلالِ وبـانَ كونُهـا[4] فكمكـره[5] وانحلتْ، أوْ: أوَّلَ يومِ كذا فبطلوعِ فجرهِ، أو إلى رأسِ الشهرِ[6] فليقدمْـهُ عليـ(ـه)، أو إلى حينٍ أو إلى زمانٍ حنثَ بالموتِ متمكِّنـاً، أو: لا أكلِّمـكَ حينـاً أو دهـراً بـرَّ بـأدنى زمانٍ، والمدَّةُ القريبةُ كالحينِ، ولو قالَ: إلى أيَّامٍ؛ فثلاثةٌ إنْ لم ينوِ.

(النوعُ) السابعُ: **الخصوماتُ**، حلفَ لا يرى منكراً إلا رفعهُ إلى القاضي وعيَّنهُ[7] بـرَّ بالرفعِ إليهِ على التراخي ولو برسولٍ وكتابٍ، فإنْ ماتَ أحدُهما بعدَ التمكنِ حنـثَ لا إنْ عُزلَ، ويرفعُ إليـهِ معـزولاً إلا إنْ أرادَ وهـو قـاضٍ فيصبرُ فقـدْ يتولَّـى، ولـو لم يعيِّـنِ القاضي بَرَّ بمَنْ قضى في بلدهِ ولو علمهُ[8] مِن غيرهِ[9]، وإنْ كانَ قاضيانِ كفى الرفـعُ إلى أحدِهما، و: إلاَّ رفعتُهُ إلى قاضٍ فكلُّ قاضٍ كـاف، فـإنْ حلـفَ لا يفـارقُ غريمـهُ حتـى يستوفيَ منهُ ففارقهُ كفرقةِ المتبايعين مختاراً حنثَ، فإنْ فارقهُ الغريمُ فلا حنثَ ولـو أذنَ لهُ، فإنْ تماشيا ووقـفَ أحدُهمـا حنثَ، فـإنْ قـال: لا تفـارقني حتـى أستوفيَ ففارقـهُ الغريمُ مختاراً حنثَ الحالفُ وإنْ لم يخترْ، فإنْ نسيَ الغريمُ أو أكرهَ ففـارقَ فـلا حنـثَ، ولوْ فرَّ الحالفُ منه لم يحنثْ، فإنْ قالَ: لا نفترقُ[10] حتَّى أستوفيَ منكَ حنـثَ بمفارقـةِ أحدِهما مختاراً وكذا لا[11] افترقنا، ثم ينظرُ في الاستيفاءِ فـإنْ أبـرأهُ حنثَ لتفويتـهِ البـرَّ، وكذا لو أحالَ بهِ أو عليهِ أو اعتـاضَ عنـهُ إلاَّ إنْ نـوى أنْ لا يفارقَـهُ وعليـهِ حقُّـهُ[12] فـإنْ أفلسَ ففارقَهُ حنثَ، فإنْ منعهَ الحاكمُ فمكرهٌ[13]، فإنِ استوفى مِن وكيلهِ أو متبرِّعٍ حنـثَ

---

(١) في الحال لإمكان القضاء بعد موته، وفي (ق): (لايحنث). (٢) في (ق): (لأقضينك). (٣) في (ق): (سحر).

(٤) من الشهر. (٥) فلا يحنث، وفي (ق): (ومات فمكره). (٦) كإلى رمضان. (٧) في (ق): (وغيره)؟

(٨) أي: القاضي المنكر. (٩) أي: الحالف قبل رفعه إليه، سواء أعلمه من مخبر آخر أم من رؤيته بين يديـه، فإنه إنما يحصل البر بالرفع إليه. (١٠) في (ق): (تغرب). (١١) في (ق): (لو)؟

(١٢) فلا يحنث بشيء من ذلك. (١٣) أي: فكمكره فلا حنث.

إنْ قال[١]: منكَ وإلاَّ فلا، فإنِ استوفى ثُمَّ وجدَهُ معيباً لم يحنثْ، فإنْ بانَ غيرَ جنس حقِّهِ فكمغشوشٍ ولم يعلمْ فجاهلٌ[٢]، وإنْ حلفَ لا أوفيكَ حقَّكَ فسلَّمَهُ مكرهاً لم يحنثْ، أو لا استوفيتُ فأخذهُ مكرهاً[٣] فكذلكَ[٤]، وإنْ حلفَ ليضربنَّهُ لم يكفِ وضعُ سوطٍ ويدٍ بلا اسمِ ضربٍ، ولا (يكفي) عضٌّ ونتفُ شعرٍ فلو لطمَ أو لَكَمَ فضربٌ، ولا يشترطُ الإيلامُ بخلافِ العقوبةِ، ويبرُّ بضربِ السكرانِ والمجنونِ لا الميتِ.

فرع: حلفَ ليضربنَّهُ مئةَ عودٍ فشدَّها أو ضربَ بعِثكالٍ[٥] عليهِ مئةٌ[٦] مرَّةً برَّ، ويكفيهِ تثاقلُ الكلِّ عليهِ ولو شكَّ[٧]، لكنِ الورعُ أنْ يكفِّرَ، وإنْ حالَ ثوبٌ أو غيرهُ ممَّا لا يمنعُ تأثُّرَ البشرةِ بالضربِ[٨]، ولو قال[٩]: مئةَ سوطٍ لم يبرَّ بالعِثكالِ ويبرُّ بسياطٍ مجموعةٍ بشرطِ علمهِ إصابتَها[١٠]، ولو قال: مئةَ مرَّةٍ أو ضربةٍ لم يبرَّ بالمجموعةِ[١١].

فصل: لا يحنثُ ناسٍ وجاهلٌ ومكرهٌ في يمينٍ وطلاقٍ ولا تنحلُّ اليمينُ[١٢]. وإنْ حلفَ لا يدخلُ الدارَ مختاراً ولا مكرهاً ولا ناسياً حنثَ بذلكَ كلِّهِ، فلوِ انقلبَ مِنْ نومهِ فحصلَ فيها أو حملَ ولم يمتنعْ لم يحنثْ، أو بأمرهِ حنثَ.

فصل: حلفَ لا يدخلُ على زيد فدخلَ على قومٍ هو فيهم حنثَ وإن استثناهُ، بخلافِ السلامِ فإنْ لم يعلمْ أنَّهُ فيهم فقولا[١٣] الجاهلِ[١٤]، ولو دخلَ عالماً بهِ لشغلٍ حيثُ هو[١٥] (حنثَ)، فإنْ دخلَ عليهِ زيدٌ لم يحنثْ ولوِ استدامَ.

فصل: لا تنعقدُ يمينُ صبيٍّ ومجنونٍ ومكرهٍ[١٦]، ويمينُ سكرانٍ كطلاقهِ، وتنعقدُ من كافرٍ، ومَن حلف وقال: أردتُ شهراً قُبلَ[١٧]، لافي حقِّ آدميٍّ كطلاقٍ وإيلاءٍ ويدينُ[١٨] أو: لا يكلِّم أحداً وقالَ: أردتُ زيداً لم يحنثْ بغيرهِ[١٩].

فرع: اللَّفظُ الخاصُّ لا يُعمَّمُ[٢٠]، والعامُّ قدْ يخصَّصُ.

فالأوَّلُ: مثلُ أنْ يمنَّ عليهِ رجلٌ فحلفَ لا يشربُ لهُ ماءً مِن عطشٍ لم يحنثْ بغيرهِ

---

(١) أي: لا أفارقك حتى أستوفي حقي. (٢) بالحال فلا يحنث وإلا حنث. (٣) أو ناسياً. (٤) لم يحنث.
(٥) كشمراخ وعرجون النخل. (٦) من الأغصان. (٧) في إصابته بالجميع. (٨) فإنه يكفي.
(٩) لأضربنّه. (١٠) بدنه. (١١) ولو كان عددها مئة؛ لأنه لم يضربه بها إلا مرة أو ضربةً.
(١٢) بالإتيان ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً؛ لأنا إذا لم نحنثه لم نجعل يمينه متناولة لما وجد من المانع؛ لأنه ليس معتداً به شرعاً، إذ لو تناولته لحنث. (١٣) حنث. (١٤) الأصح لا يحنث.
(١٥) أي: زيد مثلاً وكان في المكان الذي هو فيه. (١٦) لعدم صحة عبارتهم شرعاً.
(١٧) منه ظاهراً وباطناً. (١٨) فيما بينه وبين الله تعالى. (١٩) عملاً بنيته. (٢٠) بنية ولا غيرها.

وإنْ نواهُ[1].

ويخصَّصُ الثاني[2] إمَّا بالنيَّة: كـ: لا أكلِّمَ أحداً ونوى زيداً، أو بالاستعمالِ كـ: لا آكلُ رأساً[3]، (أ)و بالشرعِ[4] كـ: لا أصلِّي حملَ على الصلاةِ الشرعيّةِ.

فرع: قدْ يصرفُ اللَّفظُ إلى المجازِ بالنِّيَّةِ: كـ: لا أدخلُ دارَ زيدٍ ونوى مسكنهُ دونَ ملكِهِ فيقبلُ في غيرِ حقِّ آدميٍّ، وبالعرفِ[5] كـ: لا آكلُ مِن هذهِ الشجرةِ يحملُ[6] على الثمرِ لا الورقِ. وقدْ تكونُ الحقيقةُ متعارفةً[7] كـ: لا آكلُ مِن هذهِ الشاةِ حملَ على لحمِها لا اللَّبنِ والولدِ، وإنْ قال: والله لا دخلتُ الدَّارَ وأعادَها ناوياً أخرى فيمينانِ بكفَّارةٍ واحدةٍ وإنْ كرَّرَ لا دخلتُ الدَّارَ فقطْ فيمينٌ.

فرع: حلفَ لا يكلِّمُ عبيدَ فلانٍ حنثَ بما سيملكهُ، أو: أولادَهُ لم يحنثْ بما سيولدُ، أو لا أكلِّمُ الناسَ حنثَ بواحدٍ، أو ناساً فبثلاثةٍ.

فرع: (قال)[8]: لا يدخلُ داري أحدٌ فدخلَ هُو لم يحنثْ أو غيرهُ حنثَ، وكذا لا أُلبِسُ هذا القميصَ أحداً[9]. أو عرَّفَ[10]: لا يدخلُ دارَ زيدٍ أحدٌ حنثَ بغيرِ زيدٍ، أو: لا يقطعُ هذه اليدَ أحدٌ يعني يدَهُ فقطعَها هُو لم يحنثْ، أو لأدخلنَّ هذه أو هذه برَّ بواحدةٍ، أو لا أدخلُ[11] لم يحنثْ إلاَّ بدخولِهما، أو لا أدخلُ هذهِ الدَّارَ أبداً أوْ لأدخلنَّ الأخرى اليومَ فدخلَ الأخرى اليومَ برَّ وإنْ لم يدخلِ الأخرى اليومَ ولا الأولى برَّ أيضاً[12].

فصل منثورٌ: حلفَ لا يدخلُ هذهِ ـ يشيرُ إلى دارٍ ـ فانهدمتْ حنثَ بالعَرْصةِ، أو هذهِ الدَّارَ فلا، إلاَّ إنْ بقيتِ الرسومُ أو أعيدتْ بآلتِها، أو: لا أدخلُ داراً فدخلَ عرصةَ (دارٍ) لم يحنثْ[13]، ولو جعلتِ الدَّارُ مسجداً أو حماماً لم يحنثْ[14]، أو: لا أشمُّ الريحانَ أو ريحاناً فبالضميرانِ[15] فقط دونَ[16] البنفسجِ والوردِ و[17] الياسمينِ والنرجسِ

---

(١) المنازعة بينهما تقتضي ما نواه لانعقاد اليمين على نحو الماء من عطش خاصة، لكن إذا احتمل اللفظ مانوى يتجوز بها.

(٢) أي: العام. (٣) في الشرح: (الرؤوس). (٤) في (ق): (بالشروع).

(٥) قال ابن عبد السلام: قاعدة الأيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب، فإن اضطرب فالرجوع إلى اللغة.

(٦) في (ق): (حمل). (٧) والمجاز بعيداً. (٨) والله. (٩) فلا يحنث بلبسه هو، فلو ألبسه غيره حنث.

(١٠) غيره بالإضافة إليه كأن قال: والله. (١١) هذه الدار أو هذه الدار. (١٢) ولم يحنث.

(١٣) لأنها لا تسمى داراً. (١٤) لزوال اسمها.

(١٥) أي: بشمه يحنث، ويقال: ضَوْمران؛ نوع من حبق الماء، ويسمى أيضاً: القُودَنْج النهري؛ ريحان فارسي يشبه النعنع البري. (١٦) شمِّ. (١٧) في (ق) زيادة: (ما).

والمرزنجوشِ[١] والزعفرانِ، أو[٢]: مشموماً حنثَ بشمِّ جميعِ ذلكَ، لا المسكِ والكافورِ والصندلِ والعودِ ونحوِهِ، أو: لا أَشَمُّ الوردَ والبنفسجَ لم يحنثْ بدهنِهما وفي يابِسهما وجهانِ[٣]، أو[٤]: لا يستخدمُ زيداً فخدمهُ بلا طلبٍ لم يحنثْ، أو: لا يتسرّى حنثَ بأنْ يحجبَ الجاريةَ ويطأَ وينزلَ، وحنثَ وبرَّ[٥] بالقراءةِ جُنباً، ولا تجزئهُ عن نذرِهِ، وينعقدُ يمينهُ لا نذرهُ بالقراءةِ جُنباً، أو: لا يصلّي في مصلًّى فصلَّى فيه على ثوبٍ حنثَ، فإن قال: أردتُ ملاقاته قُبلَ[٦]، لا: واليمينُ بطلاقٍ. أو: لا يكلِّمهُ فأقبلَ على الجدارِ فقالَ: يا جدارُ افعلْ كذا ليفهمَهُ لم يحنثْ، وكذا إنْ أقبلَ على الجدارِ[٧] ولم ينادِهِ، أو: لايلبس ثوباً من غزلها فجعلَ منهُ رقعةً لم يحنثْ، وحنثَ بعمامَةٍ منهُ إنْ حلفَ بالعربيةِ دونَ الفارسيةِ لا لحافٍ[٨]، ولو قيلَ لهُ: كلِّمْ زيداً اليومَ فحلفَ ولو بطلاقٍ لا يكلِّمهُ فللأبدِ[٩] إلا أنْ يريدَ اليومَ[١٠]، فإنْ كلَّمهُ والحالفُ مجنونٌ لم يحنثْ، وإنْ حلفَ لا يدخلُ حانوتَ فلانٍ حنثَ بما يعملُ فيهِ ولو مستأجراً[١١].

وقوله: وسلطانِ اللهِ يمينٌ؛ إنْ أرادَ القدرةَ لا المقدورَ، فإن قال: ورحمةِ اللهِ وغضبهِ إنْ لم يردِ النعمةَ والعقوبةَ فليسَ يميناً، أو أرادَهما فيمينٌ، ولو قال لزوجتِهِ: لأضربنَّكِ حتَّى تبولي أو يُغشى عليكِ أو حتَّى تموتي حملَ على الحقيقةِ، أو: لا يدخلُ هذهِ الخيمةَ فنقلتْ إلى موضعٍ ودخلَها حنثَ، وإنْ حلفَ على سيفٍ أو سكينٍ فأعيدتْ صنعتُهُ وقلبَ حدُّها لم يحنثْ، ولا أثرَ لتبديلِ مسمارٍ ونصابٍ[١٢]، أو: لايقرأ بمصحفٍ[١٣] ففتحَهُ وقرأ فيهِ حنثَ، أو: لا يدخلُ هذا المسجدَ فدخلَ زيادةً حادثةً[١٤]، أو: لا يكتبُ بهذا القلمِ فكسرَهُ ثمَّ بريَ لم يحنثْ، أو: لا يستندُ إلى هذا الجدارِ فهدمَ وبنى بآلتِهِ لا بغيرها ولا ببعضِها حنثَ، أو: لا يأكلُ مِن كسبهِ فبما[١٥] يملكُهُ من مباحٍ وبعقدٍ لا إرثٍ، ويحنثُ بكسبٍ ماتَ عنهُ وورثهُ الحالفُ.

---

(١) فارسي - واسمه بالعربية السَّمسق والعبقر وحبق القثاء -: نبات كثير الأغصان، ينبسط على الأرض، ورقه مستدير، عليه زغب طيب الرائحة. (٢) لا أشم. (٣) أوجههما لا يحنث. (٤) حلف. (٥) فيما لو حلف لا يقرأ أو ليقرأنه.
(٦) فلا يحنث. (٧) وتكلم. (٨) لأنه يتدثر به ولا يلبس. (٩) انعقدت يمينه.
(١٠) فينعقد عليه. (١١) للعرف. (١٢) بغيرهما. (١٣) في (ق): (المصحف).
(١٤) لم يحنث؛ لأن اليمين لم تتناول الزيادة. (١٥) أي: فيحنث بما.

والحلوى: ما اتخذَ مِن نحوِ عسلٍ وسكرٍ لا هُما، والشواءُ: يقعُ على اللَّحمِ لا الشحمِ، والطبيخُ: على مرقٍ ولحمِهِ، وكذا أرزٌ وعدسٍ طبخَ بوَدَكٍ أو زيتٍ أو سمنٍ، والمرقُ: بمطبوخِ اللَّحمِ، فإنْ طبخَ بِهِ[1] الشحمُ والبطونُ فوجهانِ[2]، والغداءُ[3]: مِن الفجرِ إلى الزوالِ، ثمَّ العشاءُ: إلى نصفِ اللَّيلِ، وقدرُهما فوقَ نصفِ الشبعِ، ثمَّ هُو سحورٌ إلى الفجرِ، والغدوةُ: مِن الفجرِ، والضحوةُ بعدَ زوالِ الكراهةِ إلى الاستواءِ، والصباحُ: ما بعدَ الطلوعِ إلى ارتفاعِ الضُّحى، وقولهُ لمَنْ دقَّ البابَ: مَن هذا؟ كلامٌ لهُ إنْ علمَ بهِ، وكذا إيقاظُ نائمٍ[4]، وقولهُ: لا أكلِّمهُ اليومَ ولا غداً، أوِ اليوم وغداً لم يحنثْ باللَّيلِ[5] إلا بنيَّتِهِ[6]، أو: لا أكلِّمُهُ يوماً ولا يومين فاليمينُ على يومينِ[7] (فقطْ)، أو: يوماً ويومين فثلاثةٌ، ويشترطُ في هدمِ الدَّارِ وكذا الحائطِ ـ لا كسرهُ ـ إزالةُ الاسمِ.

فرع: حلفَ لا يزورهُ حيّاً ولا ميتاً لم يحنثْ بتشييعِ جنازتهِ، أو: لا يدخلُ بيتهُ صوفاً فأدخلَ شاةً، أو: بيضاً فأدخلَ دجاجةً فباضتْ في الحالِ لم يحنث، أو: لا يظلُّهُ سقفٌ حنثَ بالأزجِ[8]، أو: لا يفطرُ فبأكلٍ وجماعٍ[9]، لا ردَّةٍ وحيضٍ وليلٍ[10].

---

(١) أي: بماء.

(٢) لأن الكثيرين يعدونه مرقاً.

(٣) وقته.

(٤) حلف لا يكلمه.

(٥) لأنه لم يدخل في اليمين.

(٦) فيحنث بها.

(٧) فلو كلمه في الثالث لم يحنث.

(٨) أي: بالاستظلال بسقف مقوس ونحوه.

(٩) وبنحوهما من المفطرات فيحنث.

(١٠) ونحوها ممّا لا يفطر عادة كجنون فلا يحنث بها.

كتابُ القضاءِ، وفيهِ ثلاثةُ أبوابٍ

الأوَّل: في التوليةِ والعزلِ، وفيه طرفان:

الأوَّل: في التولية، والفتوى. والقضاءُ[1] فرضُ كفايةٍ كالإمامةِ، فإنْ[2] تعيَّنَ عليهِ لزمهُ طلبهُ وقبولهُ، ولاَ يعذرُ لخوفِ ميلٍ[3]، ولا يفسَّقُ بالامتناعِ لتأوُّلهِ ويجبرُ، فإنْ كانَ هناكَ أفضلُ منهُ غيرُ ممتنعٍ كرهَ[4] الطلبُ وجازَ القبولُ، فإنْ كانَ هناكَ (مثلُهُ وكانَ هذا) مشهوراً مكفياً كرهَ لهُ طلبهُ وقبولهُ، وإلاَّ استُحب ليُنتفعَ بعلمهِ أو ليكتفي[5]، وإنْ كانَ هناكَ دونَهُ استُحبَّ لهُ القبولُ، وكذا الطلبُ إذا وثقَ بنفسِهِ، وحرمَ (للقضاء) طلبٌ وبذلُ مالٍ لعزلِ صالحٍ ولو دونَهُ وبطلتْ عدالتهُ، ولو وجبَ أو استحبَّ طلبهُ جازَ بذلُ المالِ، وآخذُهُ ظالمٌ، وكذا يستحبُّ بذلهُ لعزلِ غيرِ صالحٍ، ولا يجبُ طلبٌ وقبولٌ في غيرِ بلدهِ[6]، وإنْ صلحَ جماعةٌ وقامَ[7] أحدُهم سقطَ بهِ الفرضُ، وإن امتنعوا أثموا وأجبرَ الإمامُ واحداً، وإنْ كانَ هناكَ قاضٍ غيرُ مستحقٍّ فكالمعدومِ، وإنْ كانَ مستحقّاً[8] فطلبُ عزلِهِ حرامٌ، فإنْ فعلَ[9] وولّى[10] نفذَ عندَ الضرورة[11].

ويشترطُ: أنْ يكونَ مسلماً، حرّاً، ذكراً، ذا رأيٍ، مجتهداً غيرَ مقلِّدٍ، **والمجتهدُ:** مَن علمَ ما يتعلَّقُ بالأحكامِ من الكتابِ والسنَّةِ، وعرفَ الخاصَّ والعامَّ، والمطلقَ والمقيَّدَ، والمجملَ والمبيَّنَ، والناسخَ والمنسوخَ، و: من السنَّةِ المتواترَ، والآحادَ، والمرسلَ، والمتصلَ، وعدالةَ الرواةِ، وجرحَهم، وأقاويلَ الصحابةِ فَمن بعدَهم إجماعاً وغيرهُ، و:القياسَ جليَّهُ وخفيَّهُ، (و)صحيحَهُ وفاسدَهُ، و:لسانَ العربِ لغةً وإعراباً، و:أصولَ الاعتقادِ، ولا يشترطُ حفظُ جميعِ القرآنِ، ولا التبحُّرُ في هذه العلومِ، بل يكفي جُمَلٌ[12]، وأصلٌ مصححٌ يجمعُ أحاديثَ الأحكامِ.

ولا يشترطُ ضبطُ كلِّ مواضعِ الإجماعِ، ويكفيهِ أنْ يعرفَ أو يظنَّ أنَّ قولَهُ لا يخالفُ الإجماعَ لموافقتهِ غيرهُ، ويكتفي بما قبلَهُ السَّلفُ وتواترَ بهِ[13] أهليَّةُ رواتِهِ[14]، [ويكفيه

---

(١) أي: توليته. (٢) في الشرح: (ومن). (٣) أي: جور. (٤) للمفضول. (٥) من بيت المال.

(٦) لما فيه من الهجرة وترك الوطن، وفارق سائر فروض الكفايات بأنه يمكن القيام بها والعود إلى الوطن، والأوجه الوجوب؛ لئلا تتعطل البلد الأخرى إن لم يشملها الحكم، والمعتبر الناحية. (٧) في (ق): (قدم). (٨) له.

(٩) عزله. (١٠) غيره. (١١) في الشرح: (للضرورة). (١٢) جمع جُمْلة، والمراد معرفة بعض منها.

(١٣) في الشرح: (تواترت). (١٤) من العدالة والضبط.

عن علم الكلام اعتقادُ جازمٌ].

ويجوزُ أن يتبعضَ الاجتهادُ، ويشترطُ أنْ يكونَ بصيراً[1] مكلَّفاً عدْلاً، فلا يولّى فاسقٌ ولا كافرٌ في كفَّارٍ، ومَن نصَّبَ منهم فهو تقليدُ رياسةٍ لا حكمٍ، وأنْ يكونَ ناطقاً سميعاً بصيراً لا أخرسَ ولا يضرُّ ثقلُ سمعِهِ، وأن يكون كافياً[2] ولو أمِّياً، ولا يجزئُ ضعيفُ رأيٍ.

ونُدبَ قرشيٌّ، ومراعاةُ العلمِ ـ والتقى أولى من النسب ـ ذو حلمٍ وتثبتٍ ولينٍ وفطنةٍ وتيقُّظٍ وكتابةٍ، و[3]: صِحَّةُ حواسٍّ، ومعرفةٌ بلغةِ البلدِ، قنوعٌ، سليمٌ منَ الشحناءِ، صدوقٌ[4]. وبتوليةِ مَن لا يصلحُ معَ وجودِ الصالحِ يأثمُ الواليْ والمولّى، ولا ينفذُ قضاؤهُ وإنْ أصابَ. هذا هُو الأصلُ، لكنْ معَ عدمهِ نفَّذُوا[5] للضرورةِ قضاءَ مَن ولَّاهُ ذو شوكةٍ وإنْ جهلَ وفسَّقَ، وللقاضي العادلِ تولِّي القضاء مِن البَاغي.

فرع: يحرمُ تقليدُ مبتدعٍ تردُّ شهادتُهُ، و: مَن ينكرُ الإجماعَ وأخبارَ الآحادِ والاجتهادَ.

فصل: في المفتي، فإنْ لم يكنْ غيرهُ تعيَّنَ عليهِ، وإنْ كانَ (فيها) غيرهُ فهيَ فرضُ كفايةٍ، ومعَ هذا لا يحلُّ التسارعُ إلى مالا يتحقَّقُ.

ويشترطُ: إسلامُ المفتي وعدالتهُ، فتردُّ فتوى الفاسقِ، ويعملُ لنفسهِ باجتهادِهِ، ويشترطُ تيقُّظٌ، وقوَّةٌ، [و] ضبطٌ، وأهليَّةُ اجتهادٍ، فمَن عرفَ مسألةً أو مسائلَ بأدلَّتِها لم يجزْ فتواهُ بِها ولا تقليدُهُ[6]، وكذا مَن لم يكنْ مجتهداً، ولو ماتَ المجتهدُ لم تبطلْ فتواهُ بلْ يؤخذُ بقولهِ، فعلى هذا مَن عرفَ مذهبَ مجتهدٍ وتبحَّر فيهِ جازَ أن يفتيَ بقولِ ذلكَ المجتهدِ، وليضفْ[7] إلى المذهبِ[8] إن لم يعلمْ أنَّهُ يفتي عليه، ولا يجوزُ لغيرِ المتبحِّرِ إلاّ في مسائلَ صارتْ معلومةً مِن المذهب علماً قطعياً كنيةِ الوضوءِ.

فرع: ليسَ لمجتهدٍ تقليدُ مجتهدٍ[9]، ولو حدثتْ واقعةٌ قدِ اجتهدَ فيها وجبَ إعادتهُ إنْ نسيَ الدليلَ أو تجدَّد مشكِّكٌ[10].

فرع: المنتسبونَ إلى مذهبِ إمامٍ إمَّا عوامٌّ فتقليدُهم مفرَّعٌ على تقليدِ الميتِ وقد مرَّ،

---

(١) أي: ذا علم وخبرة. (٢) في القضاء. (٣) ندب. (٤) وافر العقل ذو سكينة ووفاء ووقار.
(٥) أي: الأصحاب. (٦) سواء كانت أدلته نقلية أم قياسية. (٧) أي: ما يفتي به.
(٨) في نسخة: (وليضف المذهب إلى صاحبه). (٩) لقدرته على معرفة الحكم.
(١٠) أي: ماقد يوجب رجوعه، وفي (ق): (مشكل).

وإمَّا مجتهدونَ فلا يقلِّدونَ، فإنْ وافقَ اجتهادُهُم اجتهادَهُ فلا بأسَ وإنْ خالفَهُ أحياناً، ومَن لم يبلغْ رتبةَ الاجتهادِ بلْ وقفَ على أصولِ إمامِهِ وتمكَّنَ مِن قياسِ مَا لم ينصَّ عليهِ على المنصوصِ فليسَ بمقلِّدٍ في نفسهِ، بلْ هو واسطةٌ، فإن نصَّ صاحبُ المذهبِ على الحكمِ والعلَّةِ ألحقَ بِها غيرَ المنصوصِ، ولو نصَّ على الحكمِ فقطْ فلهُ أنْ يستنبطَ العلَّةَ ويقيسَ، وليقلْ: هذا[1] قياسُ مذهبِهِ، لا قولُهُ. وإنِ اختلفَ نصُّ إمامِهِ في مشتبهين فلهُ التخريجُ[2] مِن إحداهما إلى الأخرى[3].

فرع: للمفتي أنْ يغلِّظَ للزجرِ متأوِّلاً كما إذا سألهُ من لهُ عبدٌ عَن قتلهِ وخشيَ (منه) أنْ يقتلهُ جازَ أنْ يقولَ: إن قتلتهُ قتلناكَ متأوِّلاً؛ لقوله ﷺ: «مَن قتلَ عبدَهُ قتلناه»[4]، وهذا إذا لم يترتبْ على إطلاقهِ مفسدةٌ، واختلافُ المفتيينِ[5] كالمجتهدينِ.

فصل في المستفتي: يجبُ أنْ يستفتيَ مَن عرفَ علمهُ وعدالتَهُ ولو بإخبارِ ثقةٍ عارفٍ أو باستفاضةٍ، وإلاَّ بحثَ عَن ذلكَ، فلو خفيتْ عدالتهُ الباطنةُ اكتفيَ بالعدالةِ الظاهرةِ، ويعملُ بفتوى عالمٍ معَ وجودِ أعلمَ جَهلَهُ، فإنِ اختلفا ولا نصَّ قدَّمَ الأعلمُ، وكذا إذا اعتقدَ أنَّ أحدَهما أعلم (أ)و أورع[6] ويقدَّمُ الأعلمُ على الأورعِ[7]، ولو أجيبَ في واقعةٍ لا تتكررُ ثمَّ حدثتْ لزمَ إعادةُ السؤالِ إنْ لم يعلمِ استنادَ الجوابِ إلى نصٍّ أو إجماعٍ، ولو لم تطمئنَّ نفسهُ بجوابِ المفتي استُحبَّ سؤالُ غيرهِ ولا يجبُ، ويكفي المستفتيَ بعثُ رقعةٍ أو رسولٍ ثقةٍ، ومنَ الأدبِ أن لا يسألَ والمفتي قائمٌ أو مشغولٌ بما يمنعُ تمامَ الفكرِ، وأنْ لا يقولَ لجوابِهِ: هكذا قلتُ أنا[8]، ولا يطالبُ بدليلٍ، فإنْ (أرادهُ فبوقتٍ آخرَ، وليبيِّنْ موضعَ السؤالِ، وينقطِ المشتبهَ في الرقعةِ ويتأمَّلْها لاسيّما آخرها)، ويتثبتُ وإن وضحتْ[9]، ولا يقدحُ الإسراعُ مع التحقُّقِ، ويشاورُ فيما يحسنُ إظهارهُ مَن حضرَ متأهلاً[10]، ولهُ أنْ ينقطَ مُشكِلَ الرقعةِ، ويصلحَ لحناً فاحشاً وليشغلْ بياضاً بخطٍّ؛ كيلا يُلحقَ فيه شيءٌ، ويبيِّنْ خطَّهُ بقلمٍ بينَ قلمينِ، ولا بأسَ بكتبهِ الدليلَ[11]

---

(١) في (ق): (والأولى أن يقال: إنه)، وجاءت قبل الفرع. (٢) أي: للحكم. (٣) وبالعكس.

(٤) أخرجه عن سمرة أحمد (٥/ ١٠)، وأبو داود (٤٥١٥)، والترمذي (١٤١٤)، والنسائي (٤٧٣٦)، وابن ماجه (٢٦٦٣)، وصححه الحاكم (٤/ ٣٦٧). (٥) في (ق): (المفتين) بصيغة الجمع وكلاهما سائغ.

(٦) قدم من اعتقده الأعلم أو الأورع كما يقدم أرجح الدليلين وأوثق الروايتين. (٧) لأنَّ تعلُّقَ الفتوى بالعلم أشدُّ.

(٨) أو هكذا وقع لي، أو أفتاني غيرك بكذا، أو جوابك موافق لما كتب فلان، أو هو كذا فاكتب وإلا فلا تكتب.

(٩) المسألة. (١٠) اقتداءً بالسلف. (١١) مع الجواب إن كان واضحاً مختصراً.

لا السؤالَ، ولا يكتبُ خلفَ من لا يصلحُ (للفتوى[١])، ولهُ أنْ يضربَ عليهِ إنْ أمِنَ فتنةً وإنْ سخطَ المالكُ[٢]، ويُنهى المستفتي عَن ذلك، وليسَ لهُ حبسُ الرقعةِ، وينبغي للإمامِ أنْ يبحثَ[٣] أهلَ العلمِ عمَّنْ يصلحُ للفتوى؛ ليمنعَ مَن لا يصلحُ، وليكنِ المفتي متنزهاً عَن خوارمِ المروءةِ، فقيهَ النفسِ، سليمَ الذِّهنِ، حسنَ التصرُّفِ[٤] ولو عبداً وامرأةً وأخرسَ تفهمُ إشارتُه، وليسَ هُو كالشاهدِ في ردِّ فتواهُ لقرابةٍ وجرِّ نفعٍ و(دفعِ) عداوةٍ[٥]، وتقبلُ فتوى مَن لا يكفَّرُ ولا يفسَّقُ ببدعتِه[٦] كشهادتِه، ويفتي ولو قاضياً[٧].

وفي اشتراطِ معرفةِ الحسابِ لتصحيحِ مسائلِه وجهانِ[٨]، ويشترطُ أنْ يحفظَ مذهبَ إمامِه ويعرفَ قواعدَهُ وأساليبَهُ، وليسَ للأصوليِّ الماهرِ وكذا البحّاثِ في الخلافِ من أئمةِ الفقهِ وفحولِ المناظرينَ أنْ يفتي في الفروعِ الشرعيةِ، ولا يجبُ إفتاءٌ فيما لم[٩] يقعْ، ويحرمُ التساهلُ في الفتوى واتباعُ الحيلِ إنْ فسدتِ الأغراضُ، و[١٠]: سؤالُ مَن عُرفَ بذلكَ، ولا يفتي في حالِ تغيُّرِ أخلاقِهِ وخروجِهِ عن الاعتدالِ ولو بفرحٍ ومدافعةِ أخبثينِ، فإنْ أفتى معتقداً أنَّ ذلكَ لم يمنعهُ عَن دَرَكِ الصوابِ صحّتْ فتواهُ وإنْ خاطرَ، والأولى أن يتبرَّعَ بالفتوى فإنْ أخذَ رزقاً مِن بيتِ المالِ جازَ إلاَّ إنْ تعينتْ عليهِ ولهُ كفايةٌ، ولا يأخذُ أجرةً مِن مستفتٍ[١١]، فإنْ جعل لهُ أهلُ البلدِ رزقاً جازَ، وإنِ استؤجرَ جازَ، والأولى كونُها بأجرةِ مثلِ كتْبِهِ[١٢] معَ كراهةٍ.

ولهُ قبولُ هديةٍ لا رشوةٍ على فتوى لمَا يريدُ[١٣]، وعلى الإمامِ أنْ يفرضَ لمدرسٍ ومفتٍ كفايتَهُ، ولكلِّ أهلِ بلدٍ اصطلاحٌ في اللَّفظِ، فلا يجوزُ أن يفتيَ أهلَ بلدٍ بما يتعلَّق باللَّفظِ مَن لا يعرفُ اصطلاحَهم، وليسَ لهُ العملُ والفتوى بأحدِ القولينِ أو الوجهينِ مِنْ غيرِ نظرٍ، بلْ عليهِ في القولينِ أنْ يعملَ بالمتأخِّرِ (منهما) إن علمهُ وإلاَّ فبالذي **رجَّحهُ الشافعيُّ**، وإلاَّ لزمهُ البحثُ عنهُ، فإنْ كانَ أهلاً اشتغلَ بهِ متعرِّفاً ذلك من القواعدِ والمآخذِ، وإلاَّ تلقَّاهُ مِن نقلةِ المذهبِ، فإنْ عدمَ الترجيحُ توقَّفَ، وحكمُ الوجهينِ كالقولينِ، لكنْ لا عبرةَ بالمتأخِّرِ إلاَّ إذا وقعا مِن شخصٍ[١٤]، فإنِ اختلفوا في الأرجح

---

(١) لأنَّ فيه تقريراً منه لمنكر. (٢) للرقعة. (٣) يسأل. (٤) والاستنباط.

(٥) لأنه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص فهو كالراوي لا الشاهد. (٦) في (ق): (ببدعة).

(٧) فلا تكره له الفتوى ولو في الأحكام. (٨) أحدهما: نعم. (٩) في (ق): (لا). (١٠) يحرم.

(١١) وإن لم يكن له رزق كالحاكم. (١٢) لذلك القدر. (١٣) المستفتي كالحاكم.

(١٤) واحدٍ، فلو كان أحدهما منصوصاً والآخر مخرجاً فالمنصوص هو الراجح غالباً.

ولم يكنْ أهلاً للترجيحِ اعتمد ما صحَّحَهُ الأكثرُ والأعلمُ[١]، وإلاّ توقَّفَ.

والعملُ بالجديد من قولي الشافعيِّ رحمه اللهُ **إلا في نحو ثلاثينَ مسألةً**[٢]. وإن كانَ في الرقعةِ مسائلُ رتَّبَ الأجوبةَ على ترتيبها، ويكرهُ أنْ يقتصرَ على قولهِ: فيه قولان، إذْ لا يفيدُ[٣]، ولا يطلِقُ[٤] حيثُ[٥] التفصيلُ فهو[٦] خطأٌ، ويجيبُ على ما في الرقعةِ لا على ما يعلمهُ، فإنْ أرادهُ قالَ: إنْ أرادَ كذا فجوابهُ كذا. ويجيبُ الأولَ[٧] في الناحيةِ اليسرى وإنْ شاءَ غيرَها، لا قبلَ البسملةِ[٨]، وليكتبِ: الحمدُ لله، ويختمْ بقولهِ: واللهُ أعلمُ، ويذكر اسمهُ ونسبهُ، ولا يقبحُ أنْ يقولَ[٩]: عندنا، وإن تعلقتْ بالسلطان دعا لهُ وقال: وعلى السلطانِ سدَّدهُ الله أو شدَّ أزرهُ، ويكرهُ: أطالَ اللهُ بقاءَهُ، ويختصرُ جوابَهُ، ويوضحُ عبارتهُ، وإنْ سئلَ عمَّنْ تكلَّمَ بكفرٍ يُتأوَّلُ قال: يُسألُ إنْ أرادَ كذا فلا شيءَ عليهِ وإنْ أرادَ (به) كذا فيستتابُ، فإنْ تابَ قبلتْ توبتُهُ وإلاَّ قتلَ، وإنْ سئلَ عمَّنْ قتلَ أو جرحَ احتاطَ وذكرَ شروطَ القصاصِ، ويبيِّنُ قدرَ التعزيرِ، ويكتبُ على الملصقِ منَ الورقةِ، وإنْ ضاقتْ كتبَ في الظهرِ، والحاشيةُ أولى لا في أخرى، ويحرمُ الميلُ[١٠] بأنْ يكتبَ ما لأحدِهما[١١] ويشافههُ بما عليهِ، بلْ إن اقتضاهما السؤالُ لم يقتصرْ على أحدِهما، ولا يلقِّنهُ (حجَّتهُ) على خصمِهِ، فإنْ وجبَ الافتاءُ قدَّمَ السابقَ بفتوى، ثمَّ أقرعَ، نعم: يجبُ تقديمُ نساءٍ ومسافرينَ تهيَّؤوا أو تضرروا بالتخلُّفِ، لا إنْ ظهرَ تضرُّرُ غيرِهم بكثرتِهم، وإنْ سئلَ عنِ الإخوةِ فصلَ ابنَ الأبوينِ أو الأبِ أو الأمِّ، وإنْ كانَ في الفريضةِ عولٌ قالَ: الثمنُ عائلاً، وإنْ كانَ في الورثةِ مَن يسقطُ في حالٍ دونَ حالٍ بيَّنهُ، ويكتبُ تحتَ الفتوى الصحيحةِ ـ إنْ عرفَ أنَّها لأهلِ الجوابِ ـ صحيحٌ ونحوهُ، ولهُ أنْ يجيبَ إنْ رأى ذلكَ ويختصرَ، وإنْ جهلَ حالهَ بحثَ عنهُ، وإنْ لم يظهرْ لهُ فلهُ أمرهُ بإبدالها[١٢]، فإنْ تعسَّرَ أجابَ بلسانهِ، وإنْ عدمَ المفتي في بلدهِ وغيرها ولا[١٣]: مَن ينقلُ لهُ حكمُها فلا يؤاخذُ صاحبُ الواقعةِ بشيءٍ يصنعهُ إذْ لا تكليفَ.

---

(١) إن صححوا شيئاً. (٢) وقد عدَّها آخرون أقل من ذلك، وهي مبينة في محالّها. (٣) جواباً للمستفتي بل ينبغي أن يجزم له بالراجح. (٤) الجواب. (٥) يوجد في السؤال. (٦) أي: الإطلاق. (٧) في (ق): (للأول).

(٨) في (ق): (التسمية)، وتستحب الاستعاذةُ قبلها، والحمد لله والصلاة على النبيِّ بعدها، ويقول: لا حول ولا قوة إلا بالله، ويسأل الله التوفيق والسداد، وأن يلهمه الرشد والصواب. (٩) أي: في الجواب.

(١٠) في فتواه مع المستفتي أو خصمه. (١١) دون ما عليه.

(١٢) أي: الرقعة، فإن لم يعرف ما فيها فله الامتناع. (١٣) وجد.

فرع: أفتاهُ ثمَّ رجعَ قبلَ العملِ كفَّ عنهُ[١]، وكذا إذا نكحَ امرأةً بفتواهُ ثـمَّ رجـعَ لزمـهُ فراقُها كما في القِبلةِ، وإنْ رجعَ بعدَ العمل وقد خالفَ دليلاً قاطعاً نقضَهُ وإلاَّ فـلا، فـإنْ كانَ المفتي مقلِّداً لإمام فنصُّ إمامِهِ - وإنْ كانَ اجتهادياً في حقِّهِ - كالدليلِ القاطعِ، وعلى المفتي إعلامهُ برجوعهِ قبلَ العمـلِ وكـذا بعـدَهُ إنْ وجـبَ النقـضُ، وإنْ أتلـفَ بفتـواهُ لم يغرمْ[٢] ولو كانَ أهلاً[٣].

فرع: يجوزُ تقليدُ مَن شاءَ من المجتهدينَ وإنْ دوِّنتِ المذاهبُ كـاليومِ، ولـهُ الانتقـالُ مِن مذهبهِ لكنْ لا يتبعُ الرخـصَ[٤]، فـإنْ تتبَّعهـا مـن المذاهـبِ (المدوَّنـةِ) فهـلْ يفسَّـقُ؟ وجهانِ[٥].

فصل: يستخلفُ في عامٍّ وخاصٍّ قاضٍ أذنَ لهُ وإلاَّ جازَ فيما يعجـزُ عنـهُ، فلـو نهـيَ عنه بطلتْ فيما عجزَ ولم ينفذْ حكمُ خليفتـهِ[٦] كخليفةٍ لا يصلـحُ، والخليفـةُ في (أمـرٍ) خاصٍّ يكفي فيهِ أنْ يعرفَ شروطَه[٧] الواقعةَ، ولا يكفي في العامِّ إلا أهـلُ القضـاءِ ولـو خالفَ اعتقادَهُ[٨] إنْ لم يشترطْ عليهِ العملَ بخلافِ معتقدهِ، فإنْ قـالَ: لا تحكـم في كـذا فيما يخالفهُ فيهِ جازَ، وحكـمَ في غـيرهِ[٩]، فـإنْ نصبَ قـاضيينِ في بلـدٍ وخصَّـصَ كـلاًّ بطرفٍ أو زمانٍ أو نوعٍ من الخصوماتِ جازَ، وكذا لو أثبتَ لكـلٍّ استقلالاً، فـإن شـرط اجتماع حكمهما بطلت، ولو أطلق حمـل علـى الاستقلال، فـإنْ طلبا خصمـاً أجـابَ السـابقُ، وإلاَّ أقـرعَ، وإنْ تنـازعَ الخصمـانِ في اختيـارِ القـاضيينِ أجيبَ الطـالبُ، فـإنْ تساويا فأقربُ القاضيينِ، وإلاَّ فالقرعةُ لا الإعراضُ عنهما[١٠].

فصل: يجوزُ التحكيمُ حتَّى بـتزويجِ فـاقدةِ وليٍّ لا في حـدودِ اللهِ وإنْ وجـدَ القـاضي بشرطِ تأهُّلِ المحكَّمِ للقضاءِ ورِضا الخصمينِ بحكمهِ قبلَ الحكمِ لا بعدَهُ، فلو حكَّماهُ في الدِّيةِ لم يلزمِ العاقلةَ حتَّى يرضَوا، وليسَ لهُ أنْ يحبسَ[١١]، ولا يحكمُ لنحوِ ولدهِ ولا على عدوِّهِ، ولا يشترطُ رِضا خصمِ قاضٍ[١٢] لهُ الاستنابةُ[١٣] ويُمضي القاضِي حكمهُ كالقاضِي.

---

(١) وجوباً. (٢) من أفتاه. (٣) للفتوى إذ ليس فيها إلزام. (٤) لأنَّ في تتبعها انحلالاً من ربقة التكليف.
(٥) أوجههما: لا، بخلاف تتبعها من المذاهب غير المدونة. (٦) حيث لم يجز له الاستخلاف.
(٧) في الشرح: (شروط). (٨) فإنه يجوز استخلافه؛ فللشافعي أن يستخلف الحنفي.
(٩) في بقية الحوادث. (١٠) لئلا يطول التنازع ويصطلحا، وفي (ق): (منهما).
(١١) بل غايته الإثبات والحكم. (١٢) أي: بل. (١٣) في الشرح: (قاض استناب).

فصل منثور: ليسألَ الإمامُ عن حالِ مَن يولِّيه، فإنْ ولَّى[1] مجهولاً لم تنفذْ، وإنْ بانَ أهلاً فليجَدِّدْ[2]، ويجوزُ تفويضُ نصبِ[3] قاضٍ إلى والٍ وغيرِهِ ولو أهلِ البلدِ[4]، ولا يختارُ المفوَّضُ إليهِ ولداً ولا والداً، ويشترطُ تعيينُ القاضي ومحلِّ الولايةِ، وتنعقدُ مشافهةً، ومكاتبةً، ومراسلةً بصريحٍ كـ: ولَّيتكَ القضاءَ، واستخلفتكَ، واستنبتكَ، واقضِ، واحكمْ بينَ الناس، وبالكنايةِ كاعتمدت عليكَ في القضاء، أو رددتُهُ إليكَ، أو فوَّضتهُ بقبولٍ[5]، ويشترطُ[6] فوراً إنْ خوطبَ، ولو ولاهُ سنةً (أو نحوها) جازَ، ويستفيدُ القاضي بالتوليةِ الحكمَ الثابتَ[7]، واستيفاءَ الحقوقِ، والحبسَ للمتنعِ[8]، والتعزيرَ، وإقامةَ الحدودِ، وتزويجَ مَن لا وليَّ لها، وولايةَ أموالِ الناقصينَ والضوالِّ والوقوفِ وإيصالَها إلى أهلِها، والبحثَ عن وُلاتها إنْ كانَ، ويعمُّ نظرُهُ الوقوفَ العامةَ والخاصَّةَ والوَصايا إنْ لم يكنْ وصيٌّ، وينظرُ في صلاةِ الجمعةِ والعيدِ والطرقِ فيمنعُ متعدِّياً فيها ببناءٍ وإشراعٍ لا يجوزُ، وينصبُ المفتينَ وكذا المحتسبينَ وآخذ(ي) الزكاةِ إنْ لم ينصبْهُمُ الإمامُ، وأئمةَ المساجدِ، ولا يأخذُ الجزيةَ والخراجَ إلا إنْ قُلِّد ذلكَ[9].

الطرفُ الثاني: في الانعزالِ، فينعزلُ بجنونٍ وإغماءٍ وعمىً وخرسٍ وعدمِ ضبطٍ لغفلةٍ ونسيانٍ وكذا بفسقٍ[10]، ولو زالتْ لم يَعدْ[11]، وإذا[12] سمعَ البيِّنةَ وتعديلَها ثُمَّ عمي حكمَ إنْ لم يحتجْ إلى إشارةٍ، وإن ولَّى قاضياً ظاناً موتَ القاضي فبانَ حيّاً لم يقدحْ في ولايةِ الثاني، ويجوزُ عزلهُ بخللٍ غلبَ على الظَّنِّ، وبأفضلَ منهُ، وبخوفِ فتنةٍ، وإلاَّ حرمَ، فلو عزلَهُ لم ينفذْ إلاَّ إنْ وجدَ غيرهُ.

فرع: لا ينعزلُ قبلَ بلوغِ عزلِهِ، فإنْ علَّقهُ بقراءةِ كتابٍ انعزلَ ولو قرئَ عليهِ، ولهُ عزلُ نفسهِ إلا أن يكون متعيِّناً[13]، وينعزلُ بانعزالِهِ خليفتهُ ولو في[14] العامِّ، لاقيِّم يتيمٍ ووقفٍ[15] ولا مَن استخلفهُ بقولِ الإمامِ: استخلفْ عنِّي، بل لا ينعزلُ إن عزلهُ[16]، ولا ينعزلُ قاضٍ ووالٍ بموتِ الإمامِ.

---

(١) في (ق): (كان). (٢) توليته. (٣) في (ق): (اختيار). (٤) لأنه وكيل محض. (٥) أي: لذلك.
(٦) القبول. (٧) في الشرح: (البات). (٨) في (ق): (لممتنع). (٩) لأن وجوه مصارفها متوقفة على اجتهاد الإمام.
(١٠) لخروجه عن الأهلية بخلاف الإمامة العظمى لا ينعزل فيها بفسقه. (١١) بل يحتاج إلى تولية.
(١٢) في (ق): (إن). (١٣) فلا ينعزل. (١٤) الأمر. (١٥) فلا ينعزل بانعزال القاضي؛ لئلا تختل مصالحهما فصار سبيله سبيل المتولي من جهة الولي والواقف. (١٦) لأنه نائب الإمام.

فصل: قال معزولٌ: كنتُ حكمتُ لفلانٍ لم يقبلْ إلاّ ببيِّنَةٍ وتردُّ شهادتهُ لهُ، فلو قالَ: أشهدُ أنَّ قاضياً حكمَ بهِ[1] قبلتْ كالمرضعةِ، فلو علمَ القاضي أنَّهُ حكْمهُ لم يقبـلْ، وإنْ شهدَ أنَّهُ أقرَّ بمجلسِ حكمهِ بكذا قُبلَ، فإنْ كانَ في غيرِ محلِّ ولايتـهِ فكـالمعزولِ، وإنْ قالَ ـ وهُو في محلِّ ولايته ـ: حكمـتُ بطـلاقِ نسـاءِ القريـةِ قُبـلَ بـلا حجـةٍ، وإن قـالَ المعزولُ: أعطيتكَ المالَ لفلانٍ، فقالَ الأمـينُ: بـلْ لفـلانٍ، فـالقولُ قـولُ المعـزولِ، أو قالَ: لم تعطني بلْ هُو لفلانٍ فالقولُ قولُ الأمينِ.

فرع: وإن شهدا بحكمِ مَن حُكم بشهادتِهما جازَ.

فصل: في جوازِ تتبعِ القاضي حكمَ مَن قبلهُ وجهانِ[2]، فإنْ تظلَّمَ عنـدهُ بمعـزولٍ أو نائبهِ سألَهُ، فإنِ ادَّعَى معاملةً[3] أحضرهُ كغيرهِ[4]، وكذا رشوةً أو حكماً بعبدينِ مثلاً وإنْ لم يتعرَّضْ للأخذِ منهُ، فإنْ أقامَ على المعزولِ بيِّنةً حكمَ عليهِ وإلاَّ صدِّقَ بيمينهِ[5]، ولـو قالَ: بقيَ على أمينِ المعزولِ شيءٌ، فقالَ: أخذتُهُ (أجرةً)[6] وقـدِ اعتـادَ[7] ففيـهِ خـلافُ مَن عملَ[8] ولم يُسمَّ أجرةً[9].

فرع: لوِ ادَّعى على قاضٍ معاملةً حكمَ بينَهمـا خليفتـهُ أو قـاضٍ آخـرُ، أو أنَّـهُ جـارَ عليهِ[10]، أو على الشاهدِ أنَّه شهد (عليه) زوراً؛ لم يحلفْ ولم يفدْ إلاَّ البينةُ[11].

البابُ الثاني: في جامعِ آدابِ القضاءِ، وفيه أطرافٌ

الأوَّلُ: في آدابٍ متفرقة، منها:

أنْ يكتبَ لهُ الإمامُ بالولايةِ ويعظَهُ ويشهدَ عليها للبعيدِ شاهدينِ يخرجـانِ معـهُ، ولـوِ استفاضَ كفى، ولا يعتمـدُ الكتـابَ وحـدهُ، وأنْ يسـألَ قبـلَ الدُّخـول عمَّـنْ في البلـدِ مـن العدولِ والعلماءِ، ويدخلَ الاثنينِ[12]، فإنْ تعسَّـرَ فـالخميسَ أو السـبتَ، (و): في عمامـةٍ سوداءَ[13]، و: ينزلَ وسطَ البلدِ[14]، ثُمَّ إنْ شاءَ قرأَ العهدَ فوراً وإنْ شاءَ واعدَ النـاسَ ليـومٍ، ويبحثَ عن الشهودِ والمزكينَ سـراً وعلانيـةً، ويتسـلَّمَ ديـوانَ الحكـمِ مـن المحـاضرِ[15]

---

(١) ولم يضف إلى نفسه. (٢) أحدهما: نعم، وثانيهما: المنع وصححه جماعة. (٣) كغصب وإتلاف مال.
(٤) وفصل خصومته منه. (٥) كسائر الأمناء. (٦) لعملي. (٧) أخذها ـ بل ـ أو لم يعتده. (٨) لغيره.
(٩) هل يستحقها كما لو ادعى راكب الحافلة إعارتها والمالك إجارتها؟ الراجح استحقاقها. (١٠) في حكمه.
(١١) فتسمع دعواه عليه؛ لخروجه عن إنابة الشرع. (١٢) لأنه ﷺ دخل المدينة فيه.
(١٣) لخبر في مسلم: (أنه ﷺ دخل مكة يوم الفتح بها) ولأنها أهيب. (١٤) ليتساوى أهله بالقرب منه.
(١٥) أي: التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم.

والسجلاتِ وحجَجِ الأيتامِ وأموالِهم ونحوِ ذلك، ثُمَّ عنِ المحبوسينَ ويكتبَ أسماءَهم وما حُبسَ بِهِ و: لهُ، فينادي مَن له حبيسٌ فليحضرْ، ويُحضرَ المحبوسين واحداً واحداً فمَنِ اعترفَ بحقٍّ طولبَ وإن أوفى نودي عليهِ فلعلَّ لهُ غريماً آخرَ، ثُمَّ يطلقُ[1] ولا يطالبُ بكفيلٍ، ومن لم يوفِ ولم يثبتْ إعسارهُ ردَّ، وإنْ قالَ: حبستُ بكلبٍ أتلفتهُ أمضاهُ[2]، وإنْ قالَ: ظلمتُ طولبَ خصمهُ بالبيِّنةِ وصدِّقَ بيمينِه، ولو كانَ غائباً طولبَ بكفيلٍ، أو يردُّ[3] وكتبَ لخصمهِ، فإنْ لم يحضرْ أطلقَ، ومَن قالَ: لا أدري فيمَ[4] حُبستُ نودي عليهِ، فإنْ لم يحضرْ لهُ خصمٌ حلِّفَ وأطلقَ، وحال المناداةِ[5] يراقبُ ولا يحبسُ، ومَن حبسَ تعزيراً أطلقهُ، أو يردّهُ إنْ رأى ذلك، ثُمَّ[6]: عنِ الأوصياءِ فينفذُ ما قضي لهم بهِ، ومَن عرفَ فسقهُ انعزلَ، أو ضعفه أعانهُ بآخرَ، أو شكَّ في عدالتهِ قرَّرهُ[7]، ثُمَّ إنْ فرَّق الوصيّةَ وهي لمعينينَ لم يبحث، أو لجهةٍ عامَّةٍ وهو عدلٌ أمضاهُ، وإلاَّ ضمنهُ لتعدِّيهِ[8]، وإن فرقها أجنبيٌّ لمعينينَ نفذَ، أو لعامَّةٍ ضمنَ، ثُمَّ يبحثُ عن أمناءِ القاضي[9] فيعزلُ مَن فسقَ منهم، ولهُ أن يعزلَ ويعوِّضَ[10]، ثُمَّ[11]: عنِ الأوقافِ العامةِ واللُّقطةِ والضَّوالِّ فتحفظُ في بيت المال مفردةً ولهُ خلطُها بمثلِها، وقدَّمَ مِن كلِّ نوعِ الأهمَّ، ويستخلفُ حالَ شغلهُ بهذه[12]، ثُمَّ يرتبُ أمرَ الكُتَّابِ والمزكِّينَ والمترجمينَ، ويشترطُ كونُ الكاتبِ مسلماً عدْلاً عارفاً بكتبِ المحاضرِ، ويستحبُّ كونهُ فقيهاً عفيفاً عنِ الطمعِ، جيِّدَ الخطِّ والضبطِ، ويجلسُ بينَ يديه ليمليهِ وليرى كتابهُ، ويشترطُ مترجمانِ ومسمعَانِ بلفظِ الشهادةِ وعدالتِهما، ويجزئ منهما[13] في المالِ رجلٌ وامرأتانِ، وفي غيره رجلانِ ولو في زنا[14]، وعن شاهدينِ[15] ولا يضرُّهما العمى؛ لأنَّهما يفسرانِ اللَّفظَ ولا يحتاج إلى معاينةٍ، فإنْ كانَ الخصمُ أصمَّ كفاهُ مسمعٌ واحدٌ[16].

فرع: للقاضي أخذ كفايتهِ وكفايةِ عيالهِ وكسوتهم ممَّا يليقُ من بيتِ المالِ لا إن تعيَّنَ ووجدَ كفايةً، ويستحبُّ تركهُ لمكتفٍ، ولا يجوزُ عقدُ الإجارةِ على القضاءِ، ولا[17]:

---

(١) من الحبس بلا يمين. (٢) أي: حكم المعزول. (٣) إلى الحبس. (٤) في (ق): (فيما).
(٥) عليه لطلب خصمه. (٦) يبحث. (٧) لأن الظاهر الأمانة. (٨) بتفريقه بلا ولاية صحيحة، وفي (ق): (بتعديله)؟ (٩) المعينين على أمور الأطفال وتوزيع الوصايا. (١٠) بآخرين بدلهم بخلاف الأوصياء. (١١) يبحث.
(١٢) أي: المهمات، وفي (ق): (بهذا). (١٣) أي: المترجمين أو المسمعين. (١٤) كالشهادة على الإقرار به.
(١٥) أي: ولو كانت الترجمة عنهما يكفي رجلان. (١٦) لأنه إخبار محض. (١٧) يجوز.

أن يرزقَ[1] مِن خاصٍّ مالِ الإمامِ أو غيرِهِ، وأجرةُ الكاتبِ ـ ولو كانَ القـاضي ـ وثمـنُ الورقِ من بيتِ المالِ، وإلاَّ فعلى المدَّعي إنْ شاءَ، وللإمامِ أن يأخذَ من بيتِ المالِ لنفسِهِ ما يليقُ بهِ مِنْ خيلٍ وغلمانٍ ودارٍ واسعةٍ، ولا يلزمهُ الاقتصارُ كالصحابةِ رضيَ اللهُ عنهم؛ لبعدُ العهدِ بزمنِ النبوةِ التي كانتْ سبباً للنصرِ بـالرُّعبِ[2]، ويـرزقُ[3] منـهُ كـلَّ مَـن كـانَ عملُهُ مصلحةً عامَّةً للمسلمينَ كالأميرِ والمفتي والمحتسبِ والمؤذِّنِ والإمامِ ومعلِّمِ القرآنِ والقاسمِ والمقوِّمِ والمترجمِ وكاتبِ الصكوكِ ونحـوِ ذلـكَ، وإنْ لم يكـنْ في بيـتِ المـالِ شيءٌ لم يعيِّنْ قاسماً ولا كاتبـاً، ويتخـذُ القـاضي مجلسـاً فسيحاً نزهـاً عمَّـا يـؤذي[4]، ويجلسُ على مرتفعٍ، ويتميَّزُ بفراشٍ ووسادةٍ، ويستقبلُ[5]، ولا يتكئُ، ويكـرهُ الحكـمُ في المساجدِ، لا فيما اتفقَ حالَ دخولهِ[6]، فإنْ جلسَ فيه منعَ الخصومَ مِن الخوضِ فيهِ، ووقفَ غيرُ الخصمينِ خارجهُ، ولا يقضي في حالِ تغيُّرِ الخُلُق بنحوِ غضبٍ، وجـوعٍ، وامتلاءٍ مفرطينِ، ومرضٍ مؤلمٍ، وخوفٍ مزعجٍ، وبحزنٍ وفرحٍ شديدينِ، ومُدافعةِ خبَثٍ، فإنْ قضى نفذَ، ويكرهُ حاجبٌ حيثُ لا زحمة.

فصل: ويشهدُ القاضي بإقرارٍ لمن سأل أو بحلفٍ بعدَ نكولٍ أو بحلفِ مدَّعى عليـهِ، وإن سألهُ أحدُهما كُتبَ محضرٌ بما جرى وثَمَّ قرطاسٌ من بيتِ المالِ، أو أتى به السـائلُ استحبَّ أن يكتب لهُ و لا يجبُ؛ لأنَّ الحقَّ يثبتُ بالشهودِ لا الكتابِ، ويلزمُهُ أن يحكـمَ بما ثبتَ إن سئلَ، فيقول: حكمتُ له بكذا، أو نفذتُ الحكمَ، أو ألزمتُ خصمَهُ الحقَّ، ولا يجوزُ قبلَ أن يسألَ، ويستحبُ أن يُعلِـمَ الخصـمَ بـأنَّ الحكـمَ توجَّـهَ عليـهِ، وهـلْ يحكمُ على ميتٍ بإقرارهِ حيّاً؟ وجهانِ[7]، فلو قـال: ثبتَ عنـدي كـذا أو صحَّ لم يكـنْ حكماً، ويشترطُ تعيينُ ما حكمَ به[8]، ومن يحكمُ لهُ، لكنْ يجوزُ لمنِ ابتليَ بظالمٍ[9] أن يلاينَهُ كما إذا عارضَ الظالمُ الدَّاخـلُ بيِّنـةَ خـارج ببينـةٍ[10] فاسقةٍ[11] فلـهُ[12] إن خافـهُ أن يكتبَ موهماً بدفعه بهِ، فيقولُ: حكمتُ بمقتضى الشرعِ في معارضةِ بينـةِ فـلانٍ الدَّاخـلِ وفلانٍ الخارجِ، وقررْتُ المحكومَ بهِ في يدِ المحكومِ لـهُ وسـلطتهُ عليـهِ، ثُـمَّ القـاضي إنْ سئلَ يلزمهُ الإشهادُ بالحكمِ لا الكتبِ كما سبقَ، ويكتبُ في المحضرِ حضورَ الخصمـينِ

---

(١) القاضي. (٢) في القلوب فلو اقتصر الآن على ذلك لم يطع وتعطلت الأمور. (٣) أي: الإمام.
(٤) من برد وحرٍّ وريح. (٥) أي: القبلة. (٦) المسجد لحضور الصلاة. (٧) الأصح منهما الأول.
(٨) في الشرح: (يحكم). (٩) يريد مالاً بجور ويحتاج إلى ملاينته. (١٠) في (ق): (ببينة خارجاً بينة).
(١١) وطلب الحكم بناء على ترجيح بينة الداخل. (١٢) أي للقاضي.

عندَ القاضي، ويصفُ الجميعَ بما يميِّزهُم، وكذا: في السجلِّ[1]، و: دعوى المدَّعي وإقرارَ خصمهِ أو إنكارَهُ وإحضارُهُ الشهودَ ويسمِّيهم ويكتبُ حِليتهم[2]، والنظرُ إلى المرأةِ في هذا لتحمُّلِ الشهادةِ[3]، فإنْ كانَ يعرفُ الخصمينِ فكتبُ حليتهما مستحبٌّ، وإلاَّ فلا بدَّ منهُ، ويكتبُ سماعَ الشهادةِ بسؤالِهِ في مجلسِ حكمِ القاضي وثبوتَ عدالتِهم، ويؤرِّخُ ويكتبُ على رأسِ المحضرِ علامتَهُ، ويجوزُ اتهامُ الشاهدين، فيكتبُ[4] عدلينِ[5] وإن اكتفى عن المحضر بكتبه على شاهدي الصكِّ شهدا عندي بكذا وعلامتهُ جازَ، وفي السجلِّ يحكي صورة الحالِ وأنَّهُ حكمَ بذلكَ وأنفذهُ بسؤالِ المحكومِ لهُ، ويجعلُ مِن المحاضرِ والسجلاتِ نسختينِ، لتبقى عندهُ واحدةٌ مختومةٌ معنونةٌ[6] باسمِ أصحابها، وتوضعُ في القِمطرِ[7] بينَ يديهِ، ويختمُ عندَ قيامهِ وهُو ينظرُ ويحملُ معهُ، ويجمعُ أسبوعاً[8] ثُمَّ إن كثرتْ جعلَها إضبارةً[9] ويكتبُ عليها خصومةَ أسبوعِ كذا ويؤرِّخُ، وإلا جمعَها في السنةِ[10]، ويكتبُ خصوماتِ سنة كذا ويحتاطُ في حفظِها، ويتولَّى الأخذَ منها بنفسهِ وردَّها مكانَها، ويجمعُ العلماءَ الأمناءَ للمشكلةِ ويشاورُهم ولا يبتدرونَ بالاعتراضِ عليهِ إلاَّ فيما يجبُ نقضهُ، ويؤدِّبُ مَن أساءَ بمجلسهِ بتكذيبِ شاهدٍ وإظهارِ تعنُّتٍ لخصمٍ فيزجرهُ، ثُمَّ يهدِّدُهُ ثُمَّ يعزِّرُهُ، فإن اجترأَ على القاضي فلهُ تعزيرٌ[11] وعفوٌ وهو أولى إنْ لم يستضعفْ، ويكرهُ لهُ البيعُ والشراءُ بنفسهِ لا بوكيلٍ غيرِ معروفٍ، فإنْ لم يجدْ عقدَ للضرورةِ، فإنْ وقعتْ لمن عاملهُ خصومةٌ أنابَ غيرهُ، ويوكِّلُ في نحو ضياعِهِ[12].

فصل: تحرمُ عليه الرشوةُ، ولمنْ لا رزقَ لهُ أن يقولَ: لا أحكمُ بينَكما إلاَّ بأجرةٍ ويأثم من أرشى لا[13] للوصولِ إلى حقِّه، والمتوسِّطُ كمُوكِّلِهِ، ويحرمُ[14] هديةُ مَن لهُ خصومةٌ (في الحال)[15] وكذا مَن لا خصومةَ لهُ إنْ لم يعهدْ منهُ فلا يملكُها ويردُّها، وتحلُّ في غيرِ ولايتِهِ، ولا تحرمُ ممَّنْ يعتادُ إنْ لم تزدْ على المعتادِ، والأولى أن يردَّ أو

---

(١) ذلك. (٢) إذا احتاج إليها؛ لمعرفتهم وتميزهم. (٣) فكذلك تكتب حليتها؛ لأنها أحد الشهود أو الخصوم.

(٤) وأحضر. (٥) شهدا بما ادعاه. (٦) في (ق): (معومة)؟ (٧) القمطر: السفط.

(٨) بأن يدعو به في اليوم الثاني وينظر في الختم وهكذا يفعل دوماً ينظر ويفك ويضع فيه كتب اليوم الثاني حتى يمضي الأسبوع.

(٩) الربطة من الورق وتضم منه رزماً أو حزماً. (١٠) فيجمع الأسابيع في شهر، ثم يعزلها فإذا مضت سنة فإنه يجمعها.

(١١) له. (١٢) لنحو نفقة عياله ليتفرغ قلبه. (١٣) من أرشاه. (١٤) أي: عليه.

(١٥) لخبر رواه عن أبي حميد البيهقي وحسنه: «هدايا العمال غلول».

يثبتَ (أ) و يضعَها في بيتِ المالِ، وليسَ لهُ حضورُ وليمةِ أحدِ الخصمينِ حالَ الخصومةِ ولا: وليمتِهما، ويجيبُ غيرَهما استحباباً إنْ عمَّ النداءُ ولم تقطعْهُ كثرةُ الولائمِ عنِ الحكمِ، ولهُ تخصيصُ إجابةِ مَن اعتادَ، ويكرهُ حضورُ وليمةٍ اتخذتْ له أو للأغنياءِ ودُعي فيهم، ولا يضيفُ أحدَ الخصمينِ فقطْ، وله أن يشفعَ لهُ ويزنَ عنهُ[1]، ويعودَ المرضى، ويشهدَ الجنائزَ، ويزورَ القادمينَ ولو متخاصمينَ[2].

فرع: شهادةُ الزورِ من أكبرِ الكبائرِ، وإنَّما تثبتُ بإقرارِهِ أو بتيقنٍ بأنْ شهدَ على رجلٍ زنى في بلدٍ رآهُ القاضي ذلكَ اليومِ في غيرهِ فيعزِّرهُ بما يراهُ ويشهرهُ.

فصل: لا ينفذُ قضاؤهُ لنفسهِ وفروعهِ وأصولهِ ومملوكٍ ومكاتبٍ لهم ولا فيما لهم فيهِ شركةٌ، وينفذُ عليهم لا على بعضٍ لبعضٍ ويقضي لهُ ولهؤلاءِ نائبهُ أو الإمامُ أو قاضٍ آخرَ، ولا يقضي على عدوِّهِ، وفي حكمهِ بشهادةِ ابنٍ - لم يعدِّلْهُ شاهدانِ - وجهانِ[3]. ولهُ استخلافهُ، ويحكمُ ليتيمٍ وصِّي بهِ إليهِ[4].

فصل: فيما ينقضُ من قضائهِ، ولنقدِّمْ قواعدَ:

المعتمدُ الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ والقياسُ، وليسَ قولُ الصحابيِّ - إنْ لم ينتشرْ - حجَّةً، لكنْ يرجَّحُ بهِ أحدُ القياسينِ، واختلافُ الصحابةِ كاختلافِ المجتهدينِ، فإن انتشرَ قولُ صحابيٍّ في الصحابةِ ووافقوهُ فإجماعٌ حتَّى في حقِّهِ فلا يجوزُ لهُ مخالفةُ الإجماعِ، فإن لم يوافقوهُ وسكتوا[5] فحجَّةٌ إنِ انقرضُوا، والقياسُ جليٌّ وغيرهُ، فالجليُّ: كإلحاقِ الضربِ بالتأفيفِ، وهُو كالمنصوصِ، وغير الجليِّ: ما[6] يحتملُ الموافقةَ والمخالفةَ، والحقُّ معَ أحدِ المجتهدينِ في الفروعِ، والآخرُ مخطئٌ مأجورٌ لقصدهِ فقطْ، فإنْ بانَ للقاضي الخطأُ في حكمهِ أو حكمِ غيرهِ نظرتَ؛ فإنْ خالفَ قطعيّاً كنصِّ الكتابِ وسنَّةٍ متواترةٍ وإجماعٍ، أو ظنياً محكماً كخبرِ (الواحدِ أو القياسِ الجليِّ نقضَ حكمهُ وعليهِ إعلامُ الخصمينِ بانتقاضهِ، وإنْ بانَ لهُ بقياسٍ خفيٍّ رجَّحهُ[7] اعتمدهُ) مستقبلاً ولا ينقضُ بهِ حكماً. ولو قضى قاضٍ بصحَّةِ نكاحِ المفقودِ زوجُها بعدَ أربعِ سنينَ والعِدَّةِ، أو بنفيِ خيارِ المجلسِ والعرايا، و: منعِ القصاصِ في المثقَّلِ، و[8]: بيعِ

---

(١) ما عليه لأنه ينفعهما. (٢) لأنه قربة. (٣) أحدهما: نعم؛ لأن المقصود الخصم لا الشاهد. والثاني: لا، ورجحه بعضهم.
(٤) لأن القاضي يلي أمر الأيتام كلهم وإن لم يكن وصياً فلا تهمة، وقيل: لا، وصرح الجمهور بترجيحه.
(٥) فلم يظهروا مخالفة ولا موافقة. (٦) في (ق): (مما). (٧) بأن رآه أرجح مما حكم به. (٨) صحة.

أمِّ الولدِ، وصحَّةِ نكاحِ الشغارِ والمتعةِ، وحرمةِ الرضاعِ بعدَ حولينِ نُقضَ كالقضاء باستحسانٍ فاسدٍ[١]، لا[٢]: النكاحِ بلا وليٍّ[٣]، وإنْ كانَ القاضي قبلهُ ممَّنْ لا يصلحُ[٤] نقضَ أحكامَهُ وإن أصابَ[٥]، قلتُ: لعلَّهُ لم يولِّهِ ذو شوكةٍ والله أعلمُ.

فرع: كتبَ إليهِ بحكمٍ لا ينقضُ ولم يعتقدْهُ[٦] أعرضَ عنهُ، ولو استقضيَ مقلدٌ فحكمَ بمذهبِ غيرِ مَن قلَّدهُ لم ينقضْ.

فصل: ينفذُ حكمُ القاضي ظاهراً، فلا يحلُّ حراماً ولا عكسهُ، وينتهضُ[٧] شبهةً فلا يُحدُّ محكومٌ له بمزوجةٍ وطئَها[٨] وعليها الامتناعُ جهدَها، وللأوَّل وطؤها لا إنْ وطئَها الثاني ولو عالماً حتى تنقضيَ العِدَّةُ مع أنَّهُ مكروهٌ، ولو قضى حنفيٌّ لشافعيٍّ بشفعةِ الجوارِ حلَّ لهُ الأخذُ، ولو شهدَ بما يعتقدهُ القاضي لا الشاهدُ قبلتْ.

فرع: لو قالَ خصمانِ لقاضٍ: حكمَ بيننا فلانٌ بكذا فانقضهُ واحكم بيننا لم يجبْهما.

فصل منثورٌ: يستحبُّ أن يبحثَ[٩] أصدقاءهُ عن عيوبِ نفسهِ ليجتنبها، وأن يركب إلى مجلسِ حكمِهِ، ويسلِّمَ في طريقهِ على الناسِ وإذا دخلَ، ويدعو بالتوفيقِ إذا جلسَ (للحكم)، ويقفَ عندهُ أمينٌ ممسوحٌ[١٠] يرتبُ الخصومَ، ولهُ تعيينُ وقتٍ للحكمِ، وينبغي أنْ يسمعَ الدَّعوى في غيرهِ[١١]، ويعذرُ لأكلٍ ونحوهِ، ويستحبُّ أن يتخذَ دِرَّةً[١٢] وسجناً.

فرع: خشيَ [من] هربِ خصمٍ [لا] من حبسهِ فنقله إلى حبس الجرائم جازَ، ولا يمنعُ من الاستمتاع بنسائهِ إنْ أمكنَ، فإنِ امتنعنَ أجبرتْ أمتهُ لا زوجتهُ إلاَّ إنْ رضيَ سيِّدُها، ويجابُ الخصمُ إلى ملازمةِ خصمهِ، فإن اختارَ الغريمُ الحبسَ على الملازمةِ وشقَّ عليهِ بسببها العبادةُ أجيبَ، وهل يحبسُ مريضٌ ومخدَّرةٌ[١٣] وابنُ سبيلٍ أو يوكِّلُ بهم؟ وجهانِ[١٤]، ويحبسُ الوكيلُ وأبو الطِّفلِ وقيِّمهُ في دينٍ وجبَ بمعاملتهم لا غيرها، ولا يحبسُ صبيٌّ ومجنونٌ ولا مكاتبٌ بالنُّجومِ، ولا عبدٌ جانٍ ولا سيِّدُهُ، بل

---

(١) لمخالفته القياس الجلي. (٢) إن قضى بصحة. (٣) فلا ينقض كمعظم المسائل المختلف فيها. وهذا كله في الصالح للقضاء. (٤) للقضاء. (٥) لأنها صدرت ممن لا ينفذ حكمه. (٦) بل رأى غيره أصوب منه.
(٧) حكمه المذكور. يقال: استنهضه لأمر كذا أمره بالنهوض له والقيام إليه. (٨) لشبهة الخلاف؛ لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم. (٩) يسأل. (١٠) ذكره لأجل النساء. (١١) الوقت المعين.
(١٢) سوطاً؛ للتأديب. (١٣) من لزمت الخدر، أي: الستر. (١٤) أقربهما الأول.

يباع إن امتنعَ من بيعٍ وفداءٍ، وأجرةُ السجَّانِ على المحبوسِ و: الوكيلِ على من وُكِّلَ به إن تعذَّرَ بيتُ المال.

الطرفُ الثاني: مستندُ قضائه، وهُو الحجَّةُ وإقرارهُ في مجلسِ حكمـهِ وكـذا علمُـهُ ولو في قصاصٍ وحدِّ قذفٍ لا حدٍّ للهِ تعالى، ولا يقضي بخلافِ علمهِ وإنْ قامتْ بيِّنـةٌ، فإنْ قال القاضي: حكمتُ بكذا قبلَ قطعاً وإن كانت التهمةُ ممكنـةً، وإذا تذكَّـر[1] حكمـاً بحجَّةٍ وجبَ عليهِ إمضاؤهُ، وليس هو حكماً بعلمٍ وإنما هُو مثلُ أن يرى القاضي رجـلاً يقرضُ رجلاً مالاً أو يُقرُّ لهُ بهِ في غير مجلسِ حكمهِ فإنْ لم يذكرهُ لم يمضهِ، ولو كـانَ يسجِّلُ في حفظِهِ[2] وكذا الشاهدُ[3]، بخلاف رواية الحديثِ[4].

وتجوزُ الروايةُ بإجازةٍ أرسلها المحدِّثُ بخطِّـه إن عُـرفَ خطـهُ، ويصـحُّ أنْ يَـرويَ عنـهُ بقوله: أجزتُكَ مرويّاتي، بل لو قال: أجزتُ المسلمينَ أو مَن أدركَ زماني صحَّ، لا أحدَ هؤلاءِ، أو هذه الكتب[5]، ولا: من سيولدُ[6]، وتكفي بكتابةٍ ونيةِ إجازةٍ[7] بلا لفظٍ.

فرع: لو وجدَ بخطِّ مورِّثهِ ديناً على شخص وعرفَ أمانتـهُ فلـهُ الحلـفُ، وكـذا خـطُّ نفسه ـ كما ذكرهُ في الدَّعاوي ـ واشترطَ هناك أن يتذكر لإمكان اليقينِ، وينبغي للشـاهد أن يثبتَ حليةَ مُقِرٍّ جهلَهُ والتاريخَ وموضـعَ تحمُّلـهِ ونحـو ذلـك، ولـو شـهد(ا)[8] أنـكَ حكمتَ بكذا لم يؤثِّر[9]، بخلافهِ في الروايةِ، بل يجوز[10] أخبرني فلانٌ عني، فإن توقَّفَ وشهدا عند غيرهِ نفذَ[11]، ولو ثبتَ عندهُ توقُّفه لا إنكارهُ[12] وليسَ له أن يدَّعيَ عليهِ عنـدَ قاضٍ أنَّك حكمتَ لي ولو كانَ معزولاً، أو في غيرِ[13] ولايتـهِ سمعـت البيِّنـة لا إقـرارهُ ولا يحلَّفُ[14]، وهلْ لهُ تحليفُ خصمِهِ أنَّهُ لا يعلمُ حكمهُ؟ وجهانِ[15].

الطرفُ الثالثُ: في التسويةِ بينَ الخصمينِ، وهي واجبة في الإكرامِ والسلامِ والنظـرِ

---

(١) في الشرح: (ذكر). (٢) أي: حرزه لاحتمال التزوير ومشابهة الخط، ولأن قضاءه فعله.
(٣) لا يشهد بمضمون خطه ولو كان الكتاب محفوظاً عنده. (٤) فإنها تقبل اعتماداً على الخط لعمل العلماء به سلفاً وخلفاً.
(٥) للجهل بالمجاز له في الأولى، وبالمجاز في الثانية. (٦) لعدمه. (٧) كما تكفي بالقراءة عليه مع سكوته، لكن إذا كتب الإجازة استحبَّ أن يتلفظ بها. (٨) عنده. (٩) لأن حكمه فعله، والرجوع إلى اليقين هو الأصل، فلا يحكم بقولهما إلا أن يشهدا بالحق بعد تجديد دعوى. (١٠) للراوي أن يقول إذا نسيها:
(١١) بشهادتهما حكم الأول. (١٢) فلا ينفذه. (١٣) محلٍّ.
(١٤) مطلقاً كما لا يحلف الشاهد إذا أنكر الشهادة. (١٥) أصحهما الأول.

وغيرِهِ، فإنْ سلَّمَ أحدُهما انتظرَ الآخرَ، أو قال له: سلِّمْ ليجيبهما، ويرفعُ في المجلس مسلماً على كافرٍ، وليقبلْ عليهما وعليهِ السكينةُ بلا مزحٍ و(لا) نَهرٍ ولا صياحٍ ما لم يتركا أدباً، ولا يتعنَّتُ[1] شهوداً ولا يُلزمهم، ولا يُلقِّنُ أحداً، ولا يشكِّكُ، ولا يحملُ على الجراءةِ، لكنْ يرشدُ إلى الإنكارِ في حقوقِ الله تعالى، ولو علمَ كيفَ تصحُّ الدَّعوى والشهادةِ جازَ، ولابأسَ أنْ يسألَ عن صفةِ الدراهمِ المدَّعاةِ، ونُدِبَ نَدْبُهما إلى صلحٍ يُرجى، ويؤخِّرُ لهُ الحكمَ يوماً ويومينِ برضاهما، وإذا وقفا بينَ يديهِ فلهُ أنْ يسكتَ وأنْ يقولَ: (لـ)يتكلَّمِ المدَّعي وهذا مِن الأمينِ أولى، ويطالبُ[2] بجوابِ الدَّعوى، فَلو أقرَّ أو حلفَ[3] المردودةَ[4] ثبتَ بغيرِ حكمٍ بخلافِ البيِّنةِ، وإنْ أنكرَ سكتَ، أو قالَ للمدَّعِي: ألكَ بيِّنةٌ؟ فإنْ قالَ: يحلِفُ حلفَ، ثُمَّ إنْ جاءَ ببيِّنَةٍ سمعتْ وإنْ قالَ: لا بيِّنةَ لي أصلاً[5]، فلو قالَ: شهودي فسقةٌ[6] فجاءَ بعدولٍ وقدْ مضتْ مدَّةُ استبراءٍ قبلتْ.

فرع: ويقدَّمُ السابقُ، والعبرةُ بالمدَّعِي، فإنْ جهلَ أو استووا أقرعَ، فإنْ كثروا كتبَ الرِّقاعَ ويُدعى مَن خرجَ اسمه، ولا يقدَّمُ سابقٌ وقارعٌ إلاَّ بدعوى، ويستحبُّ تقديمُ مسافرينَ مستوفزينَ ونساءٍ ولو مُدَّعَىً عليهم بدعاوٍ إنْ كانتْ خفيفةً لا تضرُّ، فإن طالتْ فواحدة[7]، وإنْ قالَ كلٌّ مِن الخصمينِ: أنَا المدَّعِي، فإنْ كانَ قدْ سبقَ أحدُهما إلى الدَّعوى لم تقطعْ وإلاَّ ادَّعى مَن بعثَ العونَ[8] وإنِ استووا أقرعَ.

والمدرِّسُ والمفتي في فرضِ الكفايةِ[9] يقدمانِ بالسبقِ أو بالقرعةِ وجوباً[10].

الطرفُ الرابعُ: في البحث عن الشهود، لا يجوزُ أنْ يتخذَ شهوداً معينينَ لا يقبلُ غيرُهم، بلْ مَن عرفَ عدالتَهُ قبِلَهُ، أو فسْقَهُ ردَّهُ، وإنْ جهلَهُ استزكى[11]، ولو أقرَّ الخصمُ بعدالتِهما كقولهِ قبلَ الشهادةِ: أنتَ عدلٌ فيما تشهدُ بهِ عليَّ فلو قامتِ البيِّنةُ فأقرَّ قَبلَ الحكمِ[12] لا بعدَهُ، فالحكمُ بالإقرارِ لا بالشهادَةِ[13].

فصل: ينبغي أنْ يكونَ له مزكُّونَ عقلاءَ بريؤنَ مِن الشحناء وأنْ يخفيَهم[14]، و: أصحابُ المسائلِ[15] وهُم رسلُه إليهم، فيكتبُ اسمَ الشاهدِ ـ ويصفُهُ بما يميِّزُهُ ـ واسمَ

---

(١) كأن يقول: ما هذه الشهادة أو: لمَ تشهدون. (٢) جوازاً المدعى عليه. (٣) اليمين. (٤) عليه.
(٥) أي: لا حاضرة ولا غائبة. (٦) أو عبيد. (٧) يقدم بها من ذكر؛ لأنها مأذون فيها. (٨) خلف الآخر.
(٩) وفي فرض العين المفهوم بالأولى. (١٠) لكن في غير الفرض فالتقديم بالمشيئة.
(١١) أي: طلب تزكيته وجوباً. (١٢) عليه. (١٣) لأنه أقوى منها. (١٤) لئلا يشتهروا. (١٥) الأولى: مسائل.

المشهودِ لهُ وعليهِ ـ وكذا قدرُ المال[1] ـ لكلِّ مزكٍ نسخةٌ على يـدِ صـاحبِ مسألةٍ سراً، فإنْ عادَ إليـهِ الرسلُ بجرحٍ توقَّفَ وكتمهُ، وقـال[2]: زِدْ في الشهودِ أو بتعديلٍ دعى مزكيينِ ليشهدا مشيرينِ إليهِ ليأمَنَ الغلطَ، ومَـن نصبَ مِن أربابِ المسائلِ حاكماً في الجرحِ والتعديلِ كفى أنْ ينهى إليهِ[3] وحدهُ، ويشـترطُ فيـهِ علمـهُ بذلـكَ، وفي المزكّي صفـاتُ الشـهودِ مـعَ العلـمِ بموجـبِ[4] العدالـةِ والجـرحِ، وأنْ يكـونَ المعـدِّلُ خبـيراً بالباطنِ[5]، ويعلمَ القاضي منهُ ذلك بشدَّةِ الفحصِ عـنِ الشخصِ ولـو غريبـاً يصـلُ إلى ذلكَ، فحينَ يغلبُ على ظنِّهِ عدالتهُ باستفاضةٍ شُهدَ بها[6]، ويعتمـدُ في الجـرحِ المعاينـةَ والسـماعَ بـأنْ يسـمعهُ يقـذفُ أو يقـرُّ بكبـيرةٍ، وكـذا إنْ سمـعَ مِـن غـيرهِ وتواتـرَ (أ)وِ استفاضَ، وليبيِّنْ سببَ الجرحِ، فإنْ شهدَ بأنَّهُ زَنَا لم يجعلْ قاذفاً؛ لأنَّهُ مسؤول والجوابُ منهُ فرضُ كفايةٍ، ولا يجوزُ أنْ يزكيَ أحدُ الشاهدينِ الآخرَ، ولا والدَ(هُ و) ولدَهُ[7]، فإنْ جُهلَ مزكٍّ زُكِّي، ولا يكفي رقعةُ مزكٍّ بالتزكيةِ بلْ لابدَّ مِن شـاهدينِ معَهـا، وأصحـابُ المسائلِ فروعٌ فلا يشهدونَ إلاَّ عندَ تعذُّرِ حضورِ المزكِّينَ.

فرع: يكفي في التعديلِ أشهدُ أنَّهُ عدلٌ.

فصل: يستحبُّ قبلَ التزكيةِ أن يفرِّقَ شهوداً ارتابَ بِهم ويسـألهم عَـن زمـانِ التحمُّـلِ ومكانِهِ، ومنْ حضر و(مَن) كتبَ، وبأيِّ مدادٍ كتبوا، فإنِ امتنعُوا مِن التفصيـلِ وعَظهـم، فإنْ أصرُّوا وجبَ القضاءُ[8] وإنْ لم يرتبْ فلا يفرِّقُهم ولو طلبَ الخصمُ[9].

فصل: تقدَّمُ بينةُ الجرحِ على بينةِ التعديلِ إلاَّ إنْ شهدتِ (الثانيةُ) بتوبتهِ ممَّا جُـرحَ بـهِ ولو عُدِّلَ[10] وطالَ زمنٌ استبعدهُ القاضي طلـبَ تعديلـهُ ثانيـاً، ولـو عُـدِّلَ في مـالٍ قليـلٍ (فهلْ) يعملُ بذلكَ في الكثيرِ؟ وجهـان[11]. ولـو عدّلـوا عنـدهُ في غـيرِ محـلِّ ولايتـهِ لم يعملْ بِها إذ ليسَ هذا قضاءً بعلمٍ[12]، وتقبلُ شهادةُ الحسبةِ في الجرحِ والتعديلِ.

---

(١) المشهود به. (٢) أي: للمدعي. (٣) أي: القاضي، وفي (ق): (أنها إليه).
(٤) بسبب. (٥) لحاله كجار ومعامل وصاحب.
(٦) إقامة لخبرتهم مقام خبرته. (٧) كالحكم لهما.
(٨) إذا وجدت شروطه. (٩) لأن فيه غضاً منهم.
(١٠) أي: الشاهد في واقعة. (١١) المشهور الأول. (١٢) بل ببينة.

البابُ الثالثُ: في القضاءِ على الغائبِ

وهُو جائزٌ حتَّى في العقوبة لا لله؛ وفيه أطرافٌ:

الأوَّل: الدَّعوى، ويشترطُ فيها على الغائبِ ما يشترطُ فيها على الحاضرِ مِن بيانِ المدَّعي ووصفِهِ وقولهِ: إنِّي مطالبٌ بالمالِ وأنَّ لهُ بينةً، وينبغي أنْ يذكرَ جحودَهُ[١]، ولو لم يذكرْ جحوداً ولا إقراراً سمعتْ، فإنْ ذكرَ إقرارهُ ليكتبَ لهُ لم تسمعْ، أو ليستوفيَ مِن مالٍ حاضرٍ سمعتْ، ويستحبُ نصبُ مسخَّرٍ ينكرُ[٢].

الطرفُ الثاني: في التحليفِ، وبعدَ قيامِ البيِّنةِ يحلَّفُ وجوباً ـ مدَّعٍ على غائبٍ وصبيٍّ ومجنونٍ وميتٍ بلا وارثٍ خاصٍ ـ أنَّ ما ادَّعاهُ باقٍ في ذمَّتِهِ ما برئَ مِن شيءٍ منهُ، فلوِ اقتصرَ على أنهُ ثابتٌ في ذمتهِ يلزمهُ تسليمهُ كفى، ولوِ ادَّعى قيِّمُ طفلٍ على قيِّمِ طفلٍ وأقامَ بينةً انتظرَ بلوغُ المدَّعى لهُ؛ ليحلفَ[٣] ويقضى على الغائبِ بشاهدٍ ويمينينِ، أحدُهما لتكميلِ الحجَّةِ، والأخرى لنفيِ المسقطِ[٤].

فرع: ادَّعى وكيلُ غائبٍ على غائبٍ لم يحلَّفْ ويعطى الحقَّ إنْ كانَ هناكَ مالٌ، أو على حاضرٍ فقال: أبرأني موكِّلكَ لم يؤخرِ الحكمُ ليمينهِ بلْ يثبتُ الإبراءَ أو يسلِّمُ[٥]. وكذا إنِ استحقَّ عليهِ صبيٌّ مالاً فادَّعى أنَّهُ أتلفَ عليهِ عيناً ويحلفُ الصبيُّ إذا بلغَ، ولو سألَ تحليفَ الوكيلِ أنَّهُ لم يعلمْ أجيبَ[٦] (و) قالَ[٧] **الشيخُ أبو حامد**: وهو مخالفٌ لما سبقَ، ولو قالَ: أنتَ وكيلهُ فأنكرَ، أو قالَ: لا أعلمُ؛ لم تقمْ عليهِ بيِّنةٌ.

الطرفُ الثالثُ: في كتابِ القاضي، يجوزُ أنْ يسمعَ البيِّنةَ وينهى وأنْ يحكمَ وينهى لا ما حكمَ فيهِ بعلمهِ، فإنْ حكمَ على غائبٍ وسئلَ أنَّها إلى قاضي بلدهِ يلزمُهُ الإشهادُ بحكمهِ، والأوْلَى أنْ يكتبَ لهُ ويقولَ ـ بعدَ ذكرِ البيِّنة ـ: وحلَّفتُ المدَّعيَ وحكمتُ لهُ بالمالِ، وسألَ أنْ أكتبَ لهُ فكتبتُ لهُ، ويجوزُ أنْ يقول: بشاهدينِ لم يصفهما بعدالةٍ وغيرِها فحكمهُ بها[٨] تعديلٌ، وأنْ يقولَ: بحجَّةٍ أوْجَبتِ الحكمَ وليقرأ الكتابَ على الشهودِ، فلو لم يقرأهُ وأشهدَهُما على ما أنَّ فيهِ حكمهُ لم يكفِ حتى يفصِّلَ ما حكمَ بهِ، ولو حكمَ بحضورِهما ولم يشهدْهُما فلَهما الشهادةُ بحكمِهِ، والمكتوبُ إليهِ يطلبُ

---

(١) البينة. (٢) عن الغائب لتكون البيِّنة على إنكار منكر، وقيل: لا يلزمه ذلك. (٣) لتعذر تحليف غيره عنه.
(٤) من إبراء أو غيره ويسمّى: يمين الاستظهار. (٥) الحقَّ. (٦) إليه.
(٧) في «الأسنى» صوابه: قاله. (٨) بشهادتهما.

تزكيةَ الشهودِ الحاملينَ للكتابِ، ولا يَكفي تعديلُ الكاتبِ إيَّاهُم، ولو قال رجلٌ: يستحقُّ فلانٌ على ما في هذه القَبالةِ[1] وأنا عالمٌ[2] بهِ جازَ أن يشهد عليهِ بما فيها إن حفظَها، ويستحبُّ ختمُ الكتابِ، ويتركُ معَهما أخرى يطالعانِها، ويذكرَ في الكتابِ نقشَ الختمِ، وأنْ يثبتَ اسمَهُ واسمَ المكتوبِ إليهِ في العنوانِ أيضاً، فإنْ أنكرَ الخصمُ شهدا بأنَّ هذا كتابُ القاضي فلانٍ وختمُهُ وحكمَ بما فيه لفلانٍ على هذا وقرأهُ علينا.

فرع: التعويلُ على الشهودِ، فلو شهدوا بخلافِ ما في الكتابِ عملَ بشهادتِهم، ويشهدُ بهِ رجلانِ ولو في المالِ[3].

فرع: (لو) كتبَ إلى معيَّنٍ فشهدوا عندَ غيرِهِ جازَ سواءٌ عاشَ الكاتبُ والمكتوبُ إليهِ أو ماتا، ولو فسقَ الكاتبُ أوِ ارتدَّ أمضى حكمَهُ[4] إلا إنْ كانَ إنهاءَ[5] بيِّنةٍ[6].

فرع: ينبغي أن يكتبَ القاضي في الكتابِ اسمَ المحكومِ لهُ والمحكومِ عليهِ ويصفَهما بما يُمَيِّزانِ[7] به، فإنْ شهدا على الموصوفِ فأنكرَ الاسمَ والنسبَ فالقولُ قولُهُ بيمينِهِ، فلو قالَ: أحلفُ أنَّهُ لا يلزمُني لم يقبلْ[8]، فإنْ قالَ: هو اسمي ولستُ بالخصمِ فإنْ لم يوجدْ هناكَ مشاركٌ يعاصرُ المحكومَ عليهِ حكمَ عليه، فإنْ وُجِدَ ميتٌ (و) قد عاصره وقعَ الإشكالُ[9]، أو حاضراً حضرَ، فإنْ أنكرَ كتبَ إلى الأوَّلِ؛ ليأخذَ مِن الشهود ما يدرأُ الإشكالَ فيهِ، أمَّا لو حكمَ على محمَّدِ بنِ أحمدَ مثلاً لم يصحَّ؛ لأنَّهُ حكمَ على مبهمٍ، وإن اعترفَ بذلكَ الاسمِ رجلٌ وأنه المحكومُ عليهِ ولم يقرَّ لم يلزمْهُ[10]، فإنْ شافهَ قاضٍ قاضياً بالحكمِ والمنهى[11] في غير محلِّ ولايتهِ لم يحكمْ[12]، أو عكسهُ فلهُ الحكمُ إذا رجعَ ولايتَهُ[13] وهو حكمٌ بعلمِهِ، فإنْ كانا في محلِّ ولايتهما كأنْ تناديا من الطرفينِ أو كانا قاضِيَيْ بلدٍ[14] أو أنهى إليه نائبهُ في البلدِ أو عكسهُ جازَ. أو خرجَ القاضي إلى قريةٍ له فيها نائبٌ فأخبرَ أحدُهما الآخرَ أمضاهُ[15]، ولو دخلَ النائبُ فأنهى حكمَهُ لم

---

(١) اسم المكتوب الذي يلتزمه الإنسان من عمل ودَين. (٢) في (ق): (أعلم). (٣) في الشرح: (مال) أو زنا، وتجوز شهادتهم قبل فضِّ الكتاب وبعده، لكن الاحتياط والأدب أن يشهدوا بعد فضِّ القاضي له وقراءته.

(٤) لأن ذلك لا يؤثر. (٥) سماع. (٦) فلا يقبلها ولا يحكم بها. (٧) من كنية ونحوها؛ لتسهل معرفته.

(٨) بل يلزمه التعرض لما أنكره. (٩) لتمكن معاملته له، ونوزع لاحتمال كون الدين على ميت لم يعاصره، فالمدار على إمكان صدور المدعى به مع الميت. (١٠) الحكم لبطلانه في نفسه، فإن أقرَّ بالحقِّ لزمه. (١١) أي: له.

(١٢) الثاني وإن كان في محل ولايته؛ لأنَّ إخباره في غير محل ولايته كإخباره بعد عزله.

(١٣) أي: إلى محلها. (١٤) في (ق): (قاضيين ببلد). (١٥) بحكمه.

يقبلْ، أو أنهى إليهِ القاضي نفَّذهُ[1] وكان حكماً بعلمٍ.

فرع: لهُ أن يشافهَ بالحكمِ والياً غيرَ قاضٍ ليستوفيَ ولو ممَّنْ (هو) في غيرِ ولايتهِ، ولا يكتبُ إليهِ إلاَّ إنْ فوَّضَ إليهِ نظرَ القضاءِ وهُو صالحٌ لهُ.

فصل: وإنْ لم يحكمْ وأنهى سماعَ الحجَّةِ إلى قاضٍ آخرَ مشافهةً لم يجزْ، أو مكاتبةً جازَ حيثُ يسمعُ الشهادةَ على الشهادةِ، بخلافِ ما لو قالَ لنائبهِ: اسمعِ البيِّنةَ وأنْها إليَّ فإنَّ الأشبهَ الجوازُ، وليبيِّنِ الحجَّةَ ويسمِّي (له) الشهودَ ليبحثَ عنهم، فلو عدَّلهم وسكتَ عنْ تسميتهم كفَى، وللخصمِ تجريحُها[2] ويمهلُ له ثلاثاً لا ليذهبَ إلى الكاتبِ ويجرحهم[3] عندهُ، بل يسلَّمُ المالَ، فإنْ أقامَ دافعاً استردَّ، فلو سألَ - والكتابُ بالحكمِ - تحليفَهُ أنَّهُ ما استوفى فهلْ يجابُ؟ وجهانِ[4]. أوْ أنَّهُ لا يعلمُ عداوةَ الشهودِ لهُ أجيبَ، أو أنَّهمْ عدولٌ لم يجبْ.

الطرفُ الرابعُ: في الحكمِ بالشيءِ الغائبِ على غائب، وهذا في الأعيانِ، أمَّا الدَّينُ ونحوِ النكاحِ والطلاقِ فلا يوصفُ بغيبةٍ ولا حضورٍ، ثُمَّ العينُ الغائبةُ عنِ البلدِ إنْ كانتْ ممّا تعرفُ - كالعقارِ فيعرفهُ بذكرِ البقعةِ والسِّكةِ والحدودِ الأربعةِ، وكالعبدِ والفرسِ بالشهرةِ - سمعتِ الدَّعوى والبينةُ ويحكمُ بها، وما لا شهرةَ لهُ تسمعُ فيهِ الأوصافُ أيضاً لإقامةِ البينةِ[5] لا للحكمِ، فيصفُها المدَّعي بصفاتِ السَّلمِ وبالقيمةِ. قالوا: **والركنُ في[6] المثلياتِ الوصفُ**[7]، وذكرُ القيمةِ مستحبٌّ، وفي ذواتِ القيمِ بالعكسِ[8]، ويكتبُ بذلكَ إلى قاضي بلدِ العينِ فإنْ لم يوجدْ عينٌ أخرى بتلكَ الصفاتِ[9] بعثَ بالعينِ إلى القاضي الكاتبِ ليشهدوا على عينِها على يدِ المدَّعِي، ويؤخذُ منهُ كفيلٌ ببدنهِ ويختمُ على العينِ بختمٍ لازمٍ لئلا تبدَّلَ، فإنْ كانَ عبداً جعلَ في عنقهِ [شبهُ] قلادةٍ وختمَ عليها، والختمُ مستحبٌّ، والكفيلُ واجبٌ، أو: جاريةً[10] فكذلك، لكنْ يبعثُ بها على يدِ أمينٍ، فإنْ شهدُوا بعينِها حكمَ بها للمدَّعي وسلَّمها إليهِ وكتبَ بذلكَ ليبرأَ الكفيلُ، وإنْ لم يشهدوا فعلى المدَّعي مؤنةُ الردِّ[11] وأجرةُ العينِ، وتسامحوا في أجرةِ ما أحضرَ في البلدِ[12].

---

(١) إذا عاد إلى محلِّ ولايته. (٢) أي: الحجة، والأولى: تجريحهم، وفي (ق): (تجريحهما).
(٣) في (ق): (يجرحهما). (٤) أرجحهما الثاني. (٥) للحاجة إليها. (٦) تعريف. (٧) أي: ذكره.
(٨) ذكر القيمة هو الركنُ، أما ذكر الوصف فمستحب. (٩) في (ق): (الصفة). (١٠) فلا يحلُّ للمدعي الخلوة بها.
(١١) والإحضار لها إلى الخصم لتعديه. (١٢) فيتسامح به مراعاة للمصلحة.

وأمّا إنْ كانتِ العينُ في البلدِ وإحضارُها متيسِّرٌ فإنَّها تحضرُ لتقومَ البيِّنةُ على عينِها ولا تسمعُ[1] على الأوصافِ[2]، وأمَّا العقارُ فيوصفُ ويحدَّدُ وقد تكفي شهرتُهُ ويحكمُ بهِ، وكذا العبدُ المشهورُ لا يحتاجُ إلى إحضارِه، وكذا إنْ عرفَهُ القاضي وحكمَ بعلمهِ فإنْ كانتْ[3] بيِّنةً أحضرَ لتشاهدَهُ، وما تعسَّرَ إحضارهُ لثقلٍ أو إثباتٍ في جدارٍ وصفهُ المدَّعي، ثُمَّ يأتيهِ القاضي أو نائبه؛ لتقعَ الشهادةُ على عينهِ، وكذا إذا عرفَ الشهودُ العقارَ دونَ الحدودِ يحضرهُ أو نائبهُ، فإنْ وافقتِ الحدودَ (في) الدَّعوى حكمَ لهُ، وإنْ أنكرَ المدَّعى عليهِ العينَ وحلفَ فلهُ أنْ يدَّعيَ (عليهِ) قيمتَها، فلعلَّها بلغتْ، وإنْ نكلَ وحلفَ المدَّعي أو قامتْ بيِّنةٌ ولم يحضرِ العينَ حبسَ، فإنِ ادَّعى التلفَ صدِّقَ بيمينِهِ لئلا يخلدَ[4] عليهِ الحبسُ ويسلِّمُ القيمةَ، فإنْ غصبَهُ عيناً أو أعطاهُ ليبيعَها فجحدَها ولم يدرِ أباقيةٌ هيَ أمْ لا؟ فقال: أدَّعي عليه عيناً يلزمهُ ردُّها إليَّ إنْ كانتْ باقيةً، أو قيمتها إنْ تلفتْ، أو ثمنُها إنْ باعَها سمعتْ[5]، فإنْ أنكرَ حلفَ أنَّهُ لا يلزمهُ ردُّ العينِ ولا قيمتُها ولا ثمنُها، فإنْ نكلَ فقيلَ: يحلفُ كما ادَّعى، وقيلَ: يشترطُ التعيينُ، ومَن أثبتَ بعبدٍ موصوفٍ ثُمَّ ماتَ العبدُ فلهُ قيمتهُ بتلكَ الصفةِ.

فرع: لو كانَ الخصمُ حاضراً والعينُ غائبةٌ[6] سمعَ البيِّنةَ ولا يحكمُ، بلْ يأمرُهُ بإحضارِها إلى مجلسهِ، فإنْ أحضرتْ ولم يشهدوا للمدَّعي لزمهُ مؤنةُ الإحضارِ[7] وأجرةُ المثلِ[8].

الطرفُ الخامسُ: في المحكومِ عليه، لوِ ادَّعى على غائبٍ في البلدِ يمكنُ إحضارُهُ لم يجزْ وكذا مَن على مسافةِ العدوى، فإنْ تعزَّرَ أوِ اختفى سمعتْ، وهل يحلفُ لهُ كالغائبِ؟ وجهانِ[9]، وقوَّى المنعَ قدرتُهُ على الحضورِ، فإنْ كانَ لهُ أو للغائبِ وكيلٌ فهلْ يحتاجُ حضورهُ في تحليفِ الخصمِ؟ فيه تردُّدٌ[10].

فصل: منِ استعدى القاضيَ على خصمٍ في البلدِ يمكنُ إحضارهُ أحضرهُ، فيبعثُ إليهِ بختمٍ مِن طينٍ رطبٍ[11]، أو بأحدِ أعوانهِ وأجرتُهم على الطالبِ إنْ لم يرزقُوا مِن

---

(١) البيِّنة. (٢) كما في الخصم الغائب عن البلد. (٣) حجته التي يحكم بها. (٤) في (ق): (يتخلد).

(٥) دعواه وإن كانت مترددة للحاجة. (٦) عن البلد. (٧) والردِّ. (٨) لمدة الحيلولة.

(٩) صحَّح الأول؛ لأن هذا الاحتياط للقضاء فلا يمنع ذلك منه، والثاني: المنع ورجحه الأذرعي وآخرون وأشار بذلك المصنف. (١٠) أي: احتمالان، والمشهور الأول. (١١) مما يعتاد.

بيتِ المال، فإنْ ثبتَ امتناعُهُ بلا عذرٍ أحضرهُ أعوانُ السلطانِ وعليـهِ مؤنتُهـمْ؛ لامتناعِـهِ، ثُمَّ يعزِّرُهُ بما رأى[1]، فإنِ اختفى نُودي على بابِهِ إنْ لم يحضـرْ إلى ثلاثـةٍ[2] سُـمِرَ بابُـهُ، فإنْ لم يحضرْ وطلبَ الخصمُ تسميرهُ أجابَهُ إنْ تقرَّرَ عندَهُ أنَّها دارهُ، فإنْ عـرفَ موضعَـهُ بعثَ نساءً أو صبياناً أو خصياناً يهجمونَ عليهِ، وإنِ امتنعَ لعذرٍ كخـوفِ ظـالمٍ أو حبسهِ ومرضَ بعثَ إليهِ نائبهُ[3]، أوْ وكَّلَ المعذورُ[4]، ويبعثُ[5] مَن يحلِّفهُ، وأمّا إنْ كانَ خارجَ البلدِ وهُو في محلِّ ولايتهِ وثَمَّ نائبٌ كتبَ إليـهِ بسـماعِ البيِّنـةِ ولم يحضـرْهُ، وكـذا إنْ لم يكنْ[6] وهناكَ من يتوسَّطُ بينَهما بصلحٍ ونحوهِ، وإلاَّ أحضرهُ ولو بعُدَتِ المسـافةُ، لكـنْ بعدَ البحثِ عَن جهةِ دعواهُ لئلا يتبعهُ[7] فيما لا يلزمـهُ، وكـذا المـرأةُ[8] وعليـهِ أن يبعـثَ إليها محرَماً أو نسوةً ثقاتٍ لتخرجَ معَهم بشرطِ أمنِ الطريقِ.

فصل: ويستوفى لمَنْ أثبتَ دَيناً على غائبٍ مـن مالِـهِ ولا يطالبُـهُ بكفيـلٍ ولا يحكـمُ على غائبٍ في عقوبةٍ لله، ويحكمُ بها للآدميِّ.

فصل: يلغو الحكمُ ببيِّنـةٍ تخلَّـلَ بينَهمـا عـزلٌ[9] لا خـروجٌ عـن محـلِّ ولايتـهِ، وإنْ سمعتْ على غائبٍ فقدمَ أو صبيٌّ فبلغَ لم تُعدْ[10]، ومكِّنَ[11] مِن الجرحِ[12]، فإنْ قدمَ أو بلغَ وقدْ حكمَ فهو على حجَّتِهِ، فإنْ أثبتَ بفسقِ الشاهدِ أرَّخَ[13]؛ لأنَّ الفسقَ يحدثُ.

فصـل: المخـدرةُ، وهـي مَـن لا تصيرُ متبذلـةً في الخـروجِ للحاجـاتِ، لا تكلَّـفُ الحضورَ كالمريضِ يبعثُ إليها فتجيبُ مِن وراءِ السِّتْرِ إنِ اعـترفَ الخصـمُ أنَّها هِـيَ، أو شهدَ اثنانِ من محارمِها (أنَّها هي)، وإلاَّ تلفَّفتْ[14] وخرجتْ، وغيرُ المعذورِ إنْ وكَّلَ لم يكلَّفِ الحضورَ إلا للتحليفِ.

---

(١) من ضرب أو حبس، وله العفو. (٢) في (ق): (ثلاث). (٣) ليحكم بينه وبين خصمه.
(٤) من يخاصم عنه. (٥) إليه القاضي. (٦) نائب.
(٧) في (ق): (يبعثه). (٨) أي: غير المخدرة.
(٩) للحاكم. كأن سمع بينة ثم عزل ثم ولي ثانياً؛ لبطلان السماع بالعزل فتجب الإعادة.
(١٠) أي: لم يجب استعادتها بخلاف شهود الأصل إذا حضروا بعد شهود الفرع قبل الحكم لا يقضى بشهادتهم؛ لأنهم بدل.
(١١) الغائب والصبي. (١٢) للبينة وغيرها مما يمنع الشهادة عليه كعداوة.
(١٣) فسقه بيوم الشهادة أو بما قبله.
(١٤) وفي (ق): (تلفعت) وهي مثل: تلحفت وتلففت وزناً ومعنى.

فصل: لا يزوِّجُ القاضي امرأةً في غيرِ ولايتهِ وإنْ حضرَ الخاطبُ ورضيتْ.

ولو كانَ ليتيمٍ مالٌ غائبٌ تولَّى قاضي بلدِ المالِ حفظهُ ولا يتصرَّفُ فيهِ للتجارةِ أو[1] ذلكَ لقاضي بلدِ اليتيمِ[2]؟ [**وجهان**. وقال **الغزاليُّ**: قاضي بلدِ اليتيمِ أولى]، وللقاضي إقراضُ مالِ الغائبِ مِن ثقةٍ ليحفظَهُ بالذِّمَّةِ، وبيعُ حيوانهِ لخوفِ هلاكهِ ونحوهِ، وتأجيرُهُ إنْ أمِنَ عليهِ، ومالُ مَن لا تُرجى معرفتهُ لهُ[3] بيعهُ وصرفُهُ في المصالحِ[4] ولهُ حفظهُ.

فصل في مسائلَ منثورةٍ: ينفذُ كتابُ قاضي البغاةِ، وللقاضي أنْ يُشهدَ في محلِّ ولايتِهِ على كتابِ حكمٍ كتبهُ في غيرِ محلِّ ولايتهِ لاعكسهِ، وقولُ المحكومِ عليهِ[5]: كنتُ عزلتُ وكيلي لا يبطلُ الحكمَ[6] بخلافِ المحكومِ لهُ؛ لأنَّ القضاءَ للغائبِ باطلٌ، وليسَ لمن تحمَّلَ شهادةً بكتابِ حكمي[7] وخرجَ بهِ أنْ يتخلَّفَ[8] إلاَّ إنْ أشهدَ على شهادتِهِ[9] أو شهدَ بهِ عندَ قاضٍ يكتبُ لهُ، فإنْ لم يجدْ وطلبَ أجرةً لم يعطَ غيرَ النفقةِ وكراءَ الدَّابةِ بخلافِ سؤالهِ ذلكَ قبلَ الخروجِ فإنَّهُ لا يكلَّفُ الخروجَ، وإنِ استوفى المكتوبُ إليهِ الحقَّ مِن الخصمِ وسألهُ الإشهادَ بذلكَ أجابهُ[10]، ولا يلزمهُ أنْ يكتبَ لهُ[11]، ولا أنْ يعطيَهُ ما كتبَ بهِ إليهِ[12]، كما لا يلزمُ مَن استوفى من غريمهِ أنْ يعطيَهُ الحجَّةَ[13].

---

(١) في الشرح: (بل).

(٢) لأنه وليُّهُ في النكاح فكذا في المال، ومثله ـ في الحكم ـ المجنون والمحجور عليه بسفه.

(٣) أي: للقاضي.

(٤) وهو الأحوط لئلا يعرضه للنهب أو استيلاء الظلمة عليه.

(٥) أي: الموكل في الخصومة.

(٦) لأن القضاء على الغائب جائز.

(٧) في الشرح: (إشهاده بكتابِ حكمٍ) أرسله به القاضي الكاتب إلى قاضي بلد الغائب.

(٨) عن المقصود.

(٩) بأن يشهد على نفسه شاهدين يحضران بالكتاب؛ ليشهدا به عند القاضي المقصود.

(١٠) وجوباً.

(١١) كتاباً بقبضه.

(١٢) يعني الكتاب الذي ثبت به الحق.

(١٣) لأنها غالباً تكون ملكه وقد يحتاج إليها.

كتابُ القِسمةِ

وتصحُّ مِن الشركاءِ بالتراضي، ومَن نصبوهُ لها وكيلٌ لهم، وعلى الإمامِ إنْ كانَ في بيتِ المالِ سعةٌ نصبُ قاسمٍ فأكثرَ بحسبِ الحاجةِ، ويرزقونَ مِن بيتِ المالِ إنْ كانَ، وإلاَّ فلا ينصبُ إلاَّ لمَنْ سألَ وأجرتهُ عليهمْ[1]، ولا يعيِّنُ قاسماً[2] لِئلا يغاليَ في الأجرةِ، والشرطُ ـ فيمنْ ينصبهُ وكذا من حكَّموهُ ـ:

أنْ يكونَ حرّاً عدلاً ذكراً يعرفُ الحسابَ والمِساحةَ لا التقويم[3]، ويجزئُ قاسمٌ في كلِّ بلدٍ إنْ كفى، فإنْ كان فيها تقويمٌ فلا بدَّ مِن اثنينِ، وللإمامِ جعلُ القاسمِ حاكماً في التقويمِ، فيعملُ بقولِ عدلينِ، وللقاضي الحكمُ في التقويم بعلمِهِ.

فرع: أجرةُ القاسمِ على قدرِ الحصصِ وإنْ كانتْ فاسدةً، أو بغيرِ عقدٍ أو بإخبارٍ مِن القاضي، وإنْ قدَّرَ كلٌّ لنفسِهِ أجرةً جازَ، وليستأجِروا بعقدٍ واحدٍ أو يوكِّلُوا مَن يعقدُ، فلوِ انفردَ كلٌّ بعقدٍ وترتَّبوا لم يصحَّ إلاَّ برضا الباقينَ، وتجبُ الأجرةُ في مالِ الصبيِّ وإنْ لم يكنْ لهُ غبطةٌ، وعلى الوليِّ طلبُ القسمةِ لهُ حيثُ غبطةٌ.

فصل: يمنعونَ مِن قسمةِ عينٍ تتلفُ بها كجوهرةٍ، وإنْ نقصَها كسيفٍ يكسرُ؛ لم يجبْهم ولم يمنعْهم[4]، وكذا[5] ما يبطلُ مقصودهُ كحمَّامٍ صغيرٍ، فإنِ انقسمَ أجابَهم، ولوِ احتاجَ إلى إحداثِ بئرٍ أوْ مستوقدٍ[6]، ولو كانَ نصيبُ أحدِ الشريكين في الدَّارِ العُشرَ ولا يكفيهِ مسكناً فلصاحبِهِ لالهُ طلبُ القسمةِ؛ لأنَّ طلبَهُ تعنتٌ، وإنْ كانَ نصفُها لواحدٍ ونصفٌ لخمسةٍ؛ فطلبَ صاحبُ النصفِ القسمةَ فلكلٍّ منهم القسمةُ تبعاً لهُ، ولو بقيَ حقُّهم مشاعاً ثُمَّ طلبَ واحدٌ (منهمُ) القسمةَ لم يجبروا، وإنْ طلبَ أوَّلاً الخمسةُ إفرازَ نصيبِهم مشاعاً، أو كانتْ لِعشرةٍ فطلبَ خمسةٌ منهم إفرازَ نصيبِهِم مُشاعاً أُجيبوا.

فصل: القسمةُ الجائزةُ أنواعٌ:

أحدُها: بالأجزاء وتسمَّى: قِسمةَ المتشابهاتِ كـ:المِثليّاتِ[7]، وأرضٍ مستويةِ الأجزاء، ودارٍ متفقةِ الأَبنيةِ؛ فقسمتُها قسمةُ إجبارٍ فتعدَّلُ السهامُ بعددِ الأنصباءِ إنِ استوتْ، وتكتبُ الأسماءُ أوِ الأجزاءُ مميَّزةً بالحدودِ أوِ الجهةِ ونحوِها في رِقاعٍ وتجعلُ في بنادقَ

---

(١) لأنَّ العملَ لهم. (٢) إذا لم يسأله أحد. (٣) وقيل: يشترط؛ لأن القسمة تحتاج إليه. (٤) من قسمتها بأنفسهم.
(٥) لا يجيبهم ولا يمنعهم. (٦) لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج إليه. (٧) كالحبوب والدراهم.

صغارٍ مستويةً وتُعطى مَن لم يحضر[١]، وصبيٌّ ونحوهُ أولى، وتعيينُ مَن يبدأُ بهِ إلى القاسمِ، ويأمرهُ إنْ كتبَ (فيها) الأسماءَ بالوضعِ[٢] على الجزءِ الأوَّلِ، ثُمَّ ما يليهِ[٣]، أو[٤]: الأجزاءَ فبالوضعِ على زيدٍ، ثُمَّ عمروٍ، فإنْ كانوا ثلاثةً تعيَّنَ الثالثُ للثالثِ، وإنِ اختلفتِ[٥] الأنصباءُ كنصفٍ وسدسٍ وثلثٍ جزِّئتْ ستَّةَ أجزاءٍ، والأولى: أنْ يكتبَ الأسماءَ ويخرجَ على الأجزاءِ، ويجعلَ الأسماءَ في ثلاثِ رقاعٍ، فإنْ خرجَ الأوَّلُ لصاحبِ السُّدسِ أخذَهُ، ثُمَّ (إنْ خرجَ) الثاني لصاحبِ الثلثِ أخذَهُ وما يليهِ، وتعيَّنَ الباقِي لصاحبِ النصفِ، وإن خرج أوَّلاً لصاحب النِّصف أخذ الثلاثة الأولى، ثم إن خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه وما يليه وتعيَّن الباقي لصاحبِ السُّدسِ، ويجوزُ كتبُ الأسماء في ستٍّ رقاعٍ ولا فائدةَ فيهِ إلاَّ سرعةَ خروجِ اسمِ صاحبِ الأكثرِ، فإنْ كتبتِ الأجزاءُ فلا بدَّ مِنْ ستِّ رقاعٍ: لصاحبِ النصفِ ثلاثُ رقاعٍ، والثلثِ ثنتانِ[٦]، فإنْ بدأ باسمِ صاحبِ النصفِ فخرجَ لهُ الأوَّلُ أخذَ الثلاثةَ ولاءً، وإنْ خرجَ لهُ الثاني أخذَهُ وما قبلَهُ و(ما) بعدَهُ، أو: الثالثُ أخذَهُ معَ اللَّذينِ قبلَهُ، أو الرابعُ أخذَهُ مع اللَّذينِ قبلَهُ ويتعيَّنُ الأوَّلُ لصاحبِ السدسِ، والأخيرينِ[٧] لصاحبِ الثلثِ، أو الخامسُ أخذَهُ مع اللَّذينِ قبلَهُ وتعيَّنَ السادسُ لصاحبِ السُّدس، أو: السادسُ أخذَهُ مع اللَّذينِ قبلَهُ، ثُمَّ يُخرجُ رقعةً أُخرى باسمِ أحدِهما ولا يخفى الحكمُ، وإنْ بدأَ بصاحبِ السُّدسِ أو بصاحبِ الثلثِ يبني على هذا القياسِ.

فصل: تنقضُ قسمةُ الإجبارِ؛ للغلط ومَنِ ادَّعاهُ (منهم) مجملاً لم يلتفتْ إليهِ، فإنْ بيَّنَ لم يحلَّفِ القاسمُ بلْ يمسحُها قاسمانِ ويشهدانِ، ولهُ تحليفُ الشركاءِ، ومَن نكلَ نقضتْ في حقِّهِ إنْ حلفَ خصمهُ، وليسَ عليهمُ البيِّنةُ بصحَّتِها[٨]، وإنِ اعترفَ بهِ القاسمُ لم تنقضْ إنْ كذَّبوهُ وردَّ الأجرةَ[٩] كالقاضي يعترفُ بالغلطِ[١٠] إنْ صدَّقهُ الخصمُ[١١] ردَّ المالَ وإلاَّ غرمَ القاضِي[١٢].

وأمَّا قسمةُ التراضي، فإن تراضيا بعدَ القسمةِ[١٣] وهي قسمةُ إفراز نقضتْ إن ثبتَ الغلطُ

---

(١) ولو قليل الفطنة ابتعاداً عن التهمة. (٢) لرقعة. (٣) إن كانوا أكثر من اثنين. (٤) إن كتب.
(٥) في (ق): (اختلف). (٦) في (ق): (ثنتين). (٧) في (ق): (الآخرين)، والجادة: الأخيران.
(٨) أي: القسمة. (٩) لعدم استحقاقها باعترافه.
(١٠) أو الحيف في الحكم، وفي (ق): (باللغط)؟ (١١) المحكوم له.
(١٢) للمحكوم عليه بدل ما حكم به. (١٣) في (ق): (فإنْ جرت بالتراضي فإن اقتسما بأنفسهما).

أو[1] بيعٍ فلا[2].

فصلٌ: ظهرَ بعدَ القسمةِ دَينٌ وهي إفرازٌ بيعتِ الأنصباءُ في الدَّيـنِ إنْ لم يوفّـوا أو[3]: بيعٌ بطلتْ[4]، وإنِ استحقَّ بعضَ مشـاعٍ بطلتْ[5]، ومُقتضـى مـا في الأصـلِ الصحَّـةُ[6]، أو[7]: معيَّنٍ واستويا فيهِ صحَّـتْ وإلاَّ بطلـتْ[8]، أو ظهـرتْ وصيّـةٌ مرسـلةٌ فكديـنٍ، أو بجزءٍ شائعٍ أو معيَّنٍ فكالمستحقِّ.

الثاني[9]: قسمةُ التعديلِ بالقيمةِ فيمـا لا يتعـدَّدُ، كـأرضٍ تختلـفُ قيمـةُ أجزائِهـا، فيكونُ مثلاً قيمةُ ثلثِها لجودتِهِ كقيمةِ ثلثيها فتجزأُ على أقلِّ الأنصباء بالقيمةِ لا المِساحةِ، وتوزَّعُ أجرةُ القاسمِ على قدرِ مِساحةِ المأخوذِ لا النصيبِ، فهذهِ[10] قسمةٌ بالإجبارِ[11] إذا لم يمكنْ[12] قسمةُ الجيِّدِ وحدَهُ والرديءِ وحدَهُ، وكذا بستانٌ بعضهُ عنبٌ وبعضـهُ نخـلٌ، ودارٌ بعضُها آجُرٌ وبعضها خشبٌ وطينٌ، وأمّـا المتعـدِّدُ فمـا لا ينقسـمُ آحـادُه كدكـاكينَ متلاصقةٍ فتقسمُ أعيَانُها إجباراً، فإنِ انقسمتِ الدُّورُ أوِ الدَّكاكينُ المتعددةُ فلا إجبارَ، وأمَّا الأراضي فلا إجبارَ فيها إلاَّ إنْ تلاصقتْ واتَّحدَ المشـربُ والطريـقُ، و:المتعـدِّدَ مِـنْ نـوعٍ واحدٍ كـ:عبيدٍ وثيابٍ وشجرٍ إنْ أمكنَ التسويةُ ولو بالقيمةِ أجبرَ عليها، كثلاثةِ أعبدٍ بـينَ اثنينِ قيمةُ أحدِها مئةٌ والآخرينِ مئةٌ، بخـلافِ عبديـنِ قيمـةُ ثلثـي أحدِهمـا تعـدلُ قيمـةَ ثلثهِ[13] مـعَ الآخـرِ؛ لعـدمِ ارتفـاعِ الشـركةِ، وإنِ اختلفـتِ الأنـواعُ فـلا إجبـار ولـوِ اختلطتْ[14]، واللَّبِنُ إنِ استوتْ قوالبهُ فمتشـابهاتٌ[15]، وإنْ اختلفـتْ فـالتعديلُ، ويجبرُ على قِسمةِ عُلوٍ وسُفلٍ أمكنَ، لا قسمةِ أحدِهما أو جعلهِ لواحدٍ والآخرِ لآخرَ[16].

(النوعُ) الثالثُ: قسمةُ الردِّ، بأنْ يكونَ في أحدِ جانبي الأرضِ بئرٌ أو شـجرٌ تتعـذَّرُ قسمتُهُ وكلُّ ما لا يمكنُ تعديله إلاَّ بردٍّ فلا إجبار[17]، ولـو تراضيـا بـأنْ يـأخذَ أحدُهمـا

---

(١) هي قسمة. (٢) تنقض. (٣) وهي. (٤) ويبعت الأنصباء. (٥) في الجميع لعدم حصول المقصود من القسمة.

(٦) لرجوع الشافعي إليه آخراً. (٧) بعض. (٨) في الجميع؛ لأن ما يبقى لكلٍّ لا يكونُ قدر حقه. (٩) أي: النوع.

(١٠) في الشرح: (فهذا).

(١١) لأنه إذا طلبها أحدهما أجبر عليها الممتنع إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء. هذا.

(١٢) في (ق): (يكن). (١٣) في (ق): (ثلث). (١٤) لشدة اختلاف الأغراض.

(١٥) أي: فقسمته قسمة المتشابهات، وفي (ق): (فمشتبهات).

(١٦) لأنّ العلو تابع والسفل متبوع فلا يجعل أحد النصيبين تابعاً والآخر متبوعاً، أما إذا انقطعت العلاقة بين المقسمين ـ كشأن الطوابق اليوم ـ فلا يضرُّ.

(١٧) أي: منه؛ لأن فيه تمليكاً لما لا شركة فيه كغير المشترك. وفي (ق): (لا يردُّ).

النفيسَ ويردَّ[1] جازَ[2]. وهـي[3] بيعٌ، وكـذا قسـمةُ التعديـلِ وإنْ أجبرَ عليهـا، وقسـمةُ الأجزاءِ إفرازٌ، وقيل: بيعٌ فيما لا يملكُهُ مـن نصيـبِ صاحبـهِ[4]، فمـا صـار في يـدِ كـلٍّ واحدٍ؛ نصفهُ مبيعٌ ونصفهُ مفرز باقٍ وعلى مِلكِهِ.

فرع: وحيثُ قلنا: القسمةُ بيعٌ اشترطَ في الرِّبويِّ التقـابضُ في المجلسِ وامتنعـتْ في الرُّطبِ والعنبِ وما عقدَتِ النـارُ أجـزاءَهُ ونحـوهُ، وإنْ قلنـا: إفـرازٌ جـازَ لهـم (ذلـكَ)، ويقسَمُ الرُّطبُ والعنبُ في الإفرازِ ولو على الشجرِ[5] ـ لا غيرُهما على الشـجرِ ـ وتقسـمُ الأرضُ مزروعةً وحدَها (ولـو) إجبـاراً (أ)و مَـعَ الـزرعِ قصيـلاً[6] بـتراضٍ لا وحـدهُ ولا مَعها، وهو بذرٌ أو بعدَ بدوِّ صلاحِهِ[7] وإنْ جعلناها إفرازاً.

وتصحُّ الإقالةُ في قسمةٍ هي بيعٌ لا إفرازٌ بلْ تلغو، وتصـحُّ في مملـوكٍ عَـن وقـفٍ إنْ قلنا: هي إفرازٌ لا وفيها ردٌّ مِن المالكِ[8]، ولغتْ قسـمةُ وقـفٍ فقطْ، ويشـترطُ في غيرِ الإجبارِ التراضي قبلَ القُرْعةِ وبعدَها، ويكفي رضينا بها ونحـوهُ، ولا يشـترطُ[9] بيـعٌ ولا تمليكٌ[10].

فصل: تقسمُ المنافعُ مهايـأةً[11] مياومـةً ومشـاهرةً ومسـانهةً[12] وعلـى أن يسـكنَ أو يزرعَ هذا مكاناً وهذا مكاناً لكنْ لا[13] إجبارَ في المنقسمِ وغيرِهِ، فإنْ تراضيـا بالمهايـأةِ وتنازعـا في البـداءَةِ[14] أقـرعَ، فـإنْ رجـعَ أحدُهمـا بعـدَ استيفاءِ المـدَّةِ أو بعضِهـا لـزمَ المستوفي[15] نصفُ أجرةِ المثلِ لما استوفى، كما إذا تلفتْ.

فإن تمانعـا[16] وأصـرّا أجَّرَهـا القـاضي لهمـا ولا يبيعُهـا عليهمـا، وكـذا الحكـمُ لـوِ استأجرا أرضاً في المهايأةِ، والنِّزاعِ، وتأجيرِ القاضي لهما[17].

وإنِ اقتسماها بالتراضِي ثُمَّ ظهرَ عيبٌ بنصيبِ أحدِهما فلهُ بلْ لَهُما الفسخُ، وإنْ جرتِ

---

(١) على الآخر ذلك. (٢) ولو بلا قرعة. (٣) أي: قسمة الرد.
(٤) إفراز. (٥) خرصاً.
(٦) القصيل: هو الشعير يجزُّ أخضر لعلف الدواب، وسمي بذلك لسرعة انفصاله وقطعه.
(٧) فلا يقسم. (٨) فلا تصحّ. (٩) في القسمة.
(١٠) أي: التلفظ بهما وإن كانت بيعاً. (١١) مناوبة.
(١٢) ويقال فيها: مساناة ومسانية. (١٣) في (ق): (بلا). (١٤) في (ق): (البداية).
(١٥) للآخر. (١٦) تنازعا. (١٧) أي: عليهما.

المهايأةُ في عبدٍ مشترَكٍ ـ فقدْ بيَّنا في اللُّقطة ـ: أنَّ الأكساب النادرةَ كاللُّقطةِ والهبةِ ونحوِهما تدخل في المهأياةِ وكذا المؤن النادرةُ كأجرةِ الطبيبِ والحجَّامِ، ويراعى في الكسوةِ قدرُ المهاياأةِ[1] فتجبُ عليهما إنْ كانتْ مياومةً.

فرع: لا تجوزُ المهايأةُ في ثمرِ الشجرِ ولبنِ الشاةِ[2] فطريقُ مَن أرادَ ذلكَ أن يبيحَ كلٌّ لصاحبِهِ مدَّةً.

فصل: ليسَ للقاضي أن يجيبَ إلى قسمةِ مشترَكٍ حتى يثبتوا عندَهُ بالملكِ لهم، سواء اتفقوا أو تنازعوا، ويقبلُ شاهدٌ وامرأتانِ، لاشاهدٌ ويمينٌ؛ لأنَّ اليمينَ شرعتْ لتردَّ عندَ النكولِ ولا مردَّ[3] لها.

فصل: قولُ القاسمِ في قسمةِ الإجبارِ حالَ ولايتِهِ: قسمتُ كقولِ القاضي: حكمتُ، وإلاَّ لم يقبلْ، بلْ لا تسمعُ شهادتهُ لأحدِ الشريكينِ.

ولو تنازَعا وقالَ كلٌّ (منهما): هذا نصيبي ولابيِّنةَ تحالفا وفسختْ.

قال الشيخُ أبو حامدٍ: يحلفُ[4] ذو اليدِ، ولمَنِ اطلعَ على عيبٍ في نصيبهِ أنْ يفسخَ، ولا تصحُّ قسمةُ الدُّيونِ في الذِّمَمِ[5].

---

(١) كالأكساب العامة.

(٢) ليحلب هذا يوماً والآخر يوماً؛ لأن ذلك ربوي مجهول.

(٣) هنا لعدم وجود الخصم.

(٤) في الشرح: (حلف).

(٥) لأنها إما بيع دين بدين أو إفراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع، وإنما امتنع إفراز ما في الذمة لعدم قبضه، وعلى هذا لو تراضيا بذلك لم يختص أحد منهما بما قبضه.

كتاب الشهاداتِ ، وفيهِ ستَّةُ أبوابٍ

الأوَّلُ: في أهليةِ الشهادة، وشرطُ الشاهدِ إسلامٌ ولو على كافرٍ، وتكليفٌ، وحريَّةٌ كاملةٌ، وعدالةٌ، ومروءةٌ، ونطقٌ، وعدمُ تهمةٍ، وكذا عدمُ حَجرٍ بسفهٍ **قاله الصيمري**[1].

وشرطُ العدالةِ: اجتنابُ الكبائرِ، وعدمُ الإصرارِ على الصغائرِ، فعدوا من الكبائرِ: القتلَ، والزِّنا، واللِّواطَ، وشربَ الخمرِ وإن قلَّ، والسرقةَ، والقذفَ، وشهادةَ الزورِ، وغصبَ المالِ، والفرارَ من الزَّحفِ، وأكلَ الرِّبا ومالِ اليتيمِ، وعقوقَ الوالدينِ، والكذبَ على رسولِ الله ﷺ عمداً، وكتمانَ الشهادة بلا عذرٍ، والإفطارَ في رمضانَ عدواناً[2]، واليمينَ الفاجرةَ، وقطعَ الرَّحمِ، والخيانةَ في كيلٍ أو وزنٍ، وتقديمَ الصلاةِ أو تأخيرَها عن وقتِها بلا عذرٍ، وضربَ مسلمٍ بغيرِ حقٍّ، وسبَّ الصحابةِ، وأخذَ الرِّشوةِ، والدِّياثةَ[3]، والقِيادةَ، والسعايةَ عندَ السلطانِ، ومنعَ الزكاةِ، وتركَ الأمرِ بالمعروفِ والنهيِ عن المنكرِ معَ القدرةِ، والسحرَ، ونسيانَ القرآنِ، وإحراقَ حيوانٍ، وامتناعَها مِن زوجِها بلا سببٍ، واليأسَ مِن رحمةِ اللهِ والأمنَ مِنْ مكرِهِ[4]، والظِّهارَ[5]، وأكلَ لحمِ خنزيرٍ وميتةٍ بلا عذرٍ، ونميمةً، والوقوعَ في أهلِ العلمِ وحملةِ القرآنِ.

وقيلَ: الكبيرةُ: هي المعصيةُ الموجبةُ للحدِّ[6] ـ وذكرَ في الأصلِ أنهم إلى ترجيحِ هذا أميلُ، وأنَّ الذي ذكرناهُ أوَّلاً هو الموافقُ لما ذكروهُ عندَ تفصيلِ الكبائرِ ـ ومن الصغائرِ: النظرُ المحرَّمُ، وغيبةٌ، واستماعُها، وكذبٌ لاحدَّ فيهِ ولا ضررَ، وإشرافٌ على بيوتِ الناسِ، وهجرُ مسلمٍ فوقَ ثلاثٍ، وكثرةُ خصوماتٍ لا إنْ راعى حقَّ الشرعِ، وضحكٌ في الصلاةِ[7]، ونياحةٌ، وشقُّ جيبٍ لمصيبةٍ، وتبخترٌ، وجلوسٌ بينَ فساقٍ

---

(١) هو عبد الواحد بن الحسين أبو القاسم القاضي صاحب التصانيف منها «الإرشاد» المتوفى بعد سنة: (٣٨٦) هـ.

(٢) لأنه يؤذن بقلة اكتراث مرتكبه. وفي (ق): (عدواً).

(٣) لخبر: «ثلاثة لا يدخلون الجنة: العاق والديه، والديوث، ورجلة النساء» صححه الذهبي.

(٤) تعالى وذلك بالاسترسال في المعاصي والاتكال على العفو.

(٥) في (ق): (ظهار).

(٦) قال الإمام: هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين، وروي عن ابن عباس أنه قال: (الكبائر كل ذنب ختمه الله تعالى بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب). وقال في «المفهم»: كل ذنب أطلق عليه بنصِّ كتاب أو سنة أو إجماع أنه كبيرة أو عظيم، أو أخبر فيه بشدَّة العقاب، أو علِّقَ عليه الحدُّ، أو شدِّدَ النكير عليه؛ فهو كبيرة.

(٧) في هامش (ق): أي: بلا غلبة.

إيناساً لهم، وإدخالُ مجانينَ ونجاسةٍ وكذا إدخالُ صبيانٍ يغلبُ تنجيسـهمُ المسجدَ وإلاَّ كرِهَ، وإمامةُ مَن يكرهونهُ لعيبٍ فيهِ، واستعمالُ نجسٍ في بدنٍ أو ثوبٍ لغيرِ حاجةٍ، والتغوّطُ مستقبلاً وفي الطريقِ، وما أشبهَ ذلكَ ممَّا لا يجوزُ حتى كشف العورةِ في خلوةٍ لغيرِ حاجةٍ، فالإصرار على الصغائرِ ولو على نوعٍ منها يُسقطُ الشهادةَ. قـالَ الجمهـورُ: مَن غلبتْ طاعتهُ معاصيَهُ كانَ عدلاً، وعكسُهُ فاسقٌ.

فرع: يكرهُ الشطرنجُ فإنْ اقترنَ بهِ قمارٌ أو فحشٌ أو تأخيرُ الصلاةِ عن الوقتِ عمداً وكذا سهوُ اللَّعِبِ بهِ وتكرَّرَ فحرامٌ، فإنْ أخرجَ أحدُهما المال[1] لمن غلـبَ فليسَ بقمارٍ بلْ مسابقةٌ فاسدةٌ، و[اللَّعبُ بـ] النردِ حرامٌ وهو صغيرةٌ، والحزَّةُ[2] والقَرَقُ[3] كالنردِ.

فرع: اتخاذُ الحَمَامِ مباحٌ، ويكرهُ اللَّعبُ بهِ، فإنِ انضمَّ إليهِ قمارٌ ردَّتِ الشهادةُ.

فرع: الغناءُ وسماعهُ بلا آلةٍ مكـروهٌ، ومـنَ الأجنبيَّـةِ أشـدُّ، فـإنْ خيـفَ فتنـةٌ فحـرامٌ قطعاً، والحُداءُ[4] مباحٌ، وتحسينُ الصوتِ بالقرآنِ مسنونٌ، ولابـأسَ بـالإدارةِ[5] وقراءتـهِ بالألحانِ، فإنْ أفرطَ حتَّى ولَّدَ أو أسقطَ حروفـاً مـن الحركـاتِ حـرُمَ[6]، ويسـنُّ ترتيلـهُ وتدبرهُ واستماعُ حسن الصوتِ والمدارسةُ[7].

وأمَّا الغناءُ على الآلةِ المطربةِ كالطنبورِ والعودِ و(سائرِ) المعازفِ والأوتارِ والمزمارِ[8] وكذا اليراعُ[9] (فحـرامٌ، وضـربُ الـدُّفِّ مباحٌ في العُـرسِ والختـانِ وغيرِهمـا ولـو كـانَ بجلاجلَ[11]، ولا يحرمُ من الطبولِ) (إ)لا الكُوبةُ[10]، ويحرمُ الصُّفاقتانِ[12]؛ لأنهما مِـن عادةِ المخنَّثينَ، وطبـولُ لعـبِ الصبيـانِ كـالدُّفوفِ، والضـربُ بـالقضيبِ علـى الوسائدِ

---

(١) أي: ليبذله ويمسكه إن غلب. (٢) خشبة يحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار يلعب بها تسمَّى: المنقلة. (٣) لعبة أيضاً بالحصى الصغار. (٤) ما يقال خلف الإبل من غناء وزجر وغيره ممّا يحثها على السير؛ لخبر أنس في «الصحيحين»: «يا أنجشة، رويدك، سوقاً بالقوارير». (٥) للقرآن بأن يقرأ بعض الجماعة ويستمع الباقون، ثُمَّ بعض وهكذا، ولا بأس بترديد الآية للتدبر، ولا باجتماع الجماعة في القراءة.

(٦) ويفسق القارئ به، ويأثم المستمع لأنه عدل عن نهجه القويم. (٧) بأن يقرأ على غيره، ويقرأ غيره عليه، وفي (ق): (استمتاع)؟. (٨) العراقي وهو يستعمل غالباً مع الأوتار، وكذا الآلات الحديثة شرقية أو غربية ولو كانت تحرك بالأصابع. (٩) الشبابة.

(١٠) لأخبار وردت بحله ك: «فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف» رواه عن محمد بن حاطب أحمد والترمذي والنسائي وصححه الحاكم وغيره. والجلاجل: الصنوج، جمع صنج، وهو الحلق التي تجعل داخل الدف أو الدوائر العراض تؤخذ من النحاس وغيره. (١١) ما يسمى الدريكة، لخبر أبي داود وغيره: «إن الله حرم الخمر والميسر والكوبة».

(١٢) أي: الصنج وتصنع من النحاس، تضرب إحداهما بالأخرى، وكذا ما يوضع في أصبعين من كفٍّ يدٍ.

مكروهٌ، والرقصُ مباحٌ[١]، وبالتكسُّرِ[٢] حرام ولو مِنَ النساء.

فرع: الشعرُ وإنشادهُ مباحٌ لا الهجاءُ فتردُّ بهِ الشهادةُ، وفي التعريضِ بهِ تردُّدٌ[٣]. والتشبيبُ بمعيَّنةٍ أو وصفُ[٤] أعضائِها الباطنةِ[٥] ولو كانتْ زوجتهُ مسقطٌ للمروءةِ، والغلامُ كالمرأةِ إنْ ذكرَ أنهُ يعشقهُ[٦]، فإنْ أكثرَ الكذبَ فيهِ[٧] ولم يمكنْ حملهُ على المبالغةِ ردتْ شهادتهُ بالكذبِ المحضِ إنْ أكثرَ منهُ، وإنْ قصدَ بهِ إظهارَ الصنعةِ[٨] لا إيهامَ الصدقِ[٩]، والتشبُّبُ بغيرِ معيَّنٍ لا يضرُّ؛ لأنه صنعةٌ، وليسَ ذكرُ امرأةٍ مجهولةٍ كليلى تعييناً.

فرع: شربُ الخمرِ يوجبُ الحدَّ وردَّ الشهادةِ وإنْ قلَّ، وتردُّ شهادةُ بائِعها ومشتريها لا ممسكِها فربما قصدَ التخليلَ، والمطبوخُ مِنها كالنبيذِ، فلو شربَ منه قدراً لا يسكرُ واعتقدَ إباحتهُ حُدَّ ولم تردَّ شهادتهُ، وإن اعتقدَ تحريمهُ ردَّتْ، ومن وطئَ أمتهُ يعتقدُها أجنبيةً ردَّتْ شهادتهُ، لا أجنبيةً يظنُّها أمتَهُ، وإنْ نكحَ بلا وليٍّ، أو نكاحَ متعةٍ ووطئَ يعتقدُ الحلَّ لم تردَّ شهادتهُ، أو: الحرمةَ ردَّتْ.

ولا تردُّ شهادةُ ملتقطِ النثارِ[١٠] وإن كُرِهَ، وتردُّ شهادةُ من تعوَّدَ حضورَ الدَّعوةِ بلا نداءٍ أو ضرورةٍ [إ]لا دعوةَ السلطانِ ونحوِهِ[١١].

الشرطُ الخامسُ: المروءةُ، وهي توقي الأدناسِ، فتركها يسقطُ الشهادةَ[١٢]، مثل: أنْ يلبسَ الفقيهُ لبسَ العربيِّ، أو التاجرُ ثوبَ الجمَّالِ ويتردّدا فيهِ بموضعٍ لا يعتادُ مثلهما لبسهُ فيه، وكلِّ ما يصيرُ بهِ المرءُ ضُحْكَةً[١٣].

و[١٤]: المشيِ في السوقِ مكشوفَ الرأسِ[١٥] والبدنِ ممنْ لا يليقُ بهِ، وأكلِ غيرِ السوقيِّ في السوقِ[١٦] وشربهِ من سقاياتهِ لا لعطشٍ شديدٍ، ومدِّ الرِّجلِ عندَ الناسِ[١٧]، وتقبيلِ أمتهِ أو زوجتهِ بحضرتهم، أو حكايةِ ما يفعلهُ معَها في الخلوةِ، والإكثارِ من

---

(١) لخبر عائشة في «الصحيحين»: (أنه ﷺ وقف لعائشة يسترها حتى تنظر إلى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون). الزفن: الرقص. (٢) في (ق): (بالتكسير). (٣) بل رجح الأصل ردَّ الشهادة به. (٤) في (ق): (تصف).
(٥) في (ق): (أعضاء باطنة). (٦) فتردّ شهادته إن عينه. (٧) أي: في شعره، وفي (ق): (فإن أطرا في مدح الناس).
(٨) في الشرح: (الصفة). (٩) فترد شهادته. (١٠) ما ينثر ويرمى من حلوى أو قطع نقود صغيرة في عرس ونحوه.
(١١) لأنها عامة. (١٢) لأنها تدل على نقص عقل أو قلة مبالاة فتبطلُ الثقة. (١٣) أي: يضحك منه كبعض فناني زماننا. (١٤) مثل. (١٥) أما اليوم فقد شاع كشف الرأس فالأحرى عدم عدِّه منها.
(١٦) لغير جوع شديد. (١٧) بلا ضرورة إذا كان بحضرته من يحتشم.

الحكاياتِ المضحكةِ، وسوءِ العشرةِ معَ المعاملينَ، والمضايقةِ في اليسيرِ[1]، والإكبابِ على لعبِ الشطرنجِ والحمَامِ والغناءِ وسماعِهِ، وكذا إنشادِ الشعرِ واستنشادِهِ حتَّى يترك بهِ مهمَّاتِهِ، واتِّخاذِ جاريةٍ وغلامٍ ليغنِّيا للناسِ، والرّقصِ والضَّربِ بالدُّفِ، ويرجع في الإكثارِ إلى العادةِ والشخوصِ[2] وللأمكنةِ[3] تأثيرٌ، فليسَ اللَّعبُ بالشطرنجِ في الخلوةِ مراراً كالسوقِ والطُّرق مرةً[4]، والتكسُّبُ بالشعرِ والغناء قدْ لا يزري بمن [لا]يليقُ بهِ، وحملُ الماءِ والأطعمةِ إلى البيتِ شحّاً لا اقتداءً بالسلفِ قلَّةُ مروءةٍ ممَنْ لا يليقُ بهِ، والتقشفُ في الأكلِ كذلكَ. وتقبلُ شهادةُ أهلِ الحِرفِ الدنيئةِ إنْ لاقتْ بِهم كحجَّامٍ وكنَّاسٍ ودبَّاغٍ، وكذا مَن يباشرُ النجاسةَ إنْ حافظوا على الصلواتِ في أوقاتِها في ثيابٍ طاهرةٍ، وحارسٍ وحمَّاميٍّ وإسكافٍ وقصَّابٍ وحائكٍ، وليسَ الصباغُ والصائغُ منهمْ.

ومَن أكثرَ من أهلِ الصنائعِ الكذبَ وخلفَ الوعدَ ردَّتْ شهادتُهُ[5][6].

فرع: المداومةُ على تركِ السننِ الراتبةِ وتسبيحاتِ الصلاةِ تقدحُ في الشهادةِ، وكذا منادمةُ مستحلِّ النبيذِ (معَ) السفهاءِ وكثرةِ شربهِ معَهم[6]، لا[7] السؤال للحاجةِ وإن طافَ[8] بالأبوابِ إلاَّ إنْ أكثرَ الكذبَ في دعوى الحاجةِ (أ)و أخذَ ما لا يحلُّ لهُ[9].

الشرطُ السادسُ: عدمُ التُّهمَةِ، فمن جرَّ بشهادتِهِ لنفسهِ نفعاً أو دفعَ ضرّراً ردَّتْ شهادتهُ، فلا تقبلُ لعبدِهِ ومكاتبِهِ ومورِّثهِ وغريمٍ لهُ ميتٌ أو عليهِ حَجْرُ فلس، وتقبلُ قبلَ الحجرِ والموتِ، وتردُّ شهادةُ (وليٍّ و) وكيلٍ ووصيٍّ فيما يتصرَّفُ فيهِ[10]، وضامنٍ شهدَ[11] ببراءةِ مَن ضمنَ عنهُ، وشريكٍ يشهدُ لشريكهِ فيما هو شريكٌ فيهِ بأنْ قالَ: هذهِ الدَّارُ بينَنا، فإنْ شهدَ بنصيبِ شريكهِ وحدَهُ قبلتْ[12]، ولا ببيعِ شِقْصٍ[13] لهُ فيهِ شفعةٌ لا بعدَ العفوِ[14]، ولا فيما لا ينقسمُ، وتردُّ شهادةُ وارثٍ بجرحِ مورِّثهِ قبلَ الاندمالِ لا بمالٍ لهُ ولو وهو مريضٌ أو مجروحٌ، ولا تقبلُ شهادةُ الوديعِ والمرتهنِ بهما للمودِعِ والراهنِ، وتقبل لغيرهما، ولا: شهادةُ غاصبٍ بالمغصوبِ لأجنبيٍّ، فإنْ شهدَ بعدَ

---

(١) الذي لا يستقصى فيه كالأهل والجيران. (٢) فقد لا يستقبح من شخص قدر ما يستقبح من غيره.

(٣) وكذا الأزمنة، وفي (ق): (الأمكنة). (٤) في ملأ من الناس، وفي (ق): (مروءة).

(٥) فائدة: التوبة مما يخلّ أو يخرم المروءة سنة، كما في سائر المعاصي. (٦) لإخلاله بالمروءة. (٧) كثرة.

(٨) مكثره. (٩) أخذه فيقدح في شهادته، نعم: إن كان المأخوذ قليلاً اعتبر التكرر.

(١٠) أي: كل منهم لمن قام هو مقامه، لاقتضاء شهادته سلطنة التصرف فيما شهد به. (١١) في (ق): (شهدا)؟

(١٢) إذ لا تهمة. (١٣) من عقار مشترك. (١٤) عن الشفعة بإسقاط حقه قبل الشهادة.

التوبةِ والردِّ لا التلفِ قبلتْ شهادتُهُ، ولا: مشترٍ شراءً فاسداً بعدَ القبضِ بالملك لغيرِ خصمِهِ إلاَّ بعدَ الردِّ، ولا شهادةُ مشترٍ[١] لبائعٍ إنْ[٢] ردَّ[٣] بعيبٍ أو إقالةٍ لاستبقائهِ الغلَّةَ[٤]، ولو أثبتَ رجلٌ بأخوَّةِ ميتٍ لهُ دينٌ فشهدَ المديونُ بابنٍ للميتِ لم تقبلْ، ولا (تقبلُ) شهادتُهُ بموتِ مورِّثِهِ ومَن أوصى لهُ. وتقبلُ شهادةُ المديونِ بموتِ الغريمِ[٥]، لا: العاقلةِ[٦] والغرماءِ بجرحِ مَن شهدَ بقتلٍ خطأً ودينٍ[٧] على المفلسِ، فإنْ شهدَ بوصيةٍ لمن[٨] يشهدُ[٩] لهُ بوصيَّةٍ أيضاً ولو[١٠] مِن تركةٍ واحدةٍ جازَ[١١]، كما تقبلُ شهادةُ بعضِ القافلةِ لبعضٍ على قطَّاعِ الطريقِ.

فصل: ولا تقبلُ شهادةُ أصلٍ لفرعِهِ ومكاتبِ فرعِهِ وما دونهُ[١٢]، ولا بالعكسِ[١٣].

وتقبلُ شهادتهُ على الأبِ بتطليقِ ضرَّةِ أُمِّهِ وقذفِها، لا لأمهِ بطلاقٍ إلا[١٤] حسبةً ابتداءً، وتردُّ شهادةُ أبٍ بزِنا زوجةِ ابنٍ[١٥] (قدْ) قذفَها ابنهُ وطولبَ بالحدِّ.

وإنْ لم يطالبْ أو لم يقذفْ وشهدَ[١٦] حسبةً قبلتْ.

فرع: قالَ: اشتريتُ هذا العبدَ الذي في يدكَ مِن عمروٍ، وعمروٌ اشتراهُ منك[١٧] وشهدَ لهُ ابنا عمروٍ قبلتْ[١٨]، ولو شهدَ لوالدِهِ ولأجنبيٍّ قبلتْ للأجنبيِّ فقطْ.

فرع: تقبلُ شهادةُ أحدِ الزوجينِ للآخرِ وعليهِ لا شهادتُهُ بزِناها.

فصل: لا تقبلُ شهادتهُ على عدوٍّ[١٩] يتمنَّى زوالَ نعمتِهِ ويفرحُ بمصيبتِهِ ويحزنُ بمسرَّتِهِ[٢٠]. وإنْ عادى من سيشهدُ عليهِ وبالغَ في خِصامهِ ولم يجبهُ ثُمَّ شهدَ[٢١] لم تردَّ شهادتُهُ.

ولا تقبلُ شهادتهُ على قاذفهِ بعدَ طلبِ الحدِّ[٢٢]. والنصُّ يقتضي أنَّ الطَّلبَ ليسَ بشرطٍ، ولا: على مَنِ ادَّعى أنَّهُ قطعَ عليهِ الطريقَ وأخذَ مالهُ، فإنْ قذفَهُ[٢٣] بعدَ الشهادةِ

---

(١) شراء صحيحاً. (٢) فسخ البيع. (٣) عليه. (٤) لنفسه، ولادعائه تاريخاً مقدماً على البيع.
(٥) أي: الدائن؛ لأنه لا ينتفع بها. (٦) ولو فقراء لا تقبل شهادتهم. (٧) آخر. (٨) في الشرح: (لم).
(٩) في (ق): (شهد). (١٠) كانت الوصيتان. (١١) لانفصال كلٍّ عن الأخرى بغير تهمة.
(١٢) وإن قبلت عليهم. (١٣) أي: ولا تقبل شهادة فرع وإن نزل لأصله؛ لأنها كالشهادة لنفسه.
(١٤) إن شهد به، أي: فتقبل. (١٥) له. (١٦) أبوه بذلك. (١٧) وطالبه بالتسليم فأنكر جميع ذلك.
(١٨) شهادتهما وإن تضمنت إثبات الملك لأبيهما؛ لأن المقصود في الحال المدعي وهو أجنبي.
(١٩) للتهمة ولخبر: «لاتقبل شهادة ذي غمر ـ عدوٍّ ـ على أخيه» رواه أبو داود بإسناد حسن.
(٢٠) لأنَّ عدوته ظاهرة أما الباطنة فلا يعلمها إلا مقلِّب القلوب جلَّ جلاله. (٢١) عليه.
(٢٢) لظهور العداوة، وفي الشرح: (ولو قبل طلب). (٢٣) المشهود عليه.

لم يؤثِّرْ[1].

فرع: البغضُ للهِ ليسَ قَدْحاً فمن أبغضتَهُ لفسقِهِ قبلتْ شهادتُكَ عليهِ كشهادةِ المسلمِ على الكافرِ، وجرحُ العالمِ الرَّاويَ الحديث نصيحةٌ لا يقدحُ في شهادتِهِ، وتقبلُ الشهادةُ للعدوِّ.

فرع: حبُّ الرجلِ لقومِهِ ليسَ عصبيةً فإن أَلَّبَ[2] على أعدائِهم ووقعَ فيهم ردَّتْ شهادتُه عليهمْ، وتقبلُ للصَّديقِ والأخِ[3].

فرع: تقبلُ شهادةُ أهلِ البدعِ إلاَّ الخطابيةَ[4] لتجويزِهم الشهادةَ لمنْ صدَّقوهُ، و[5]: منكري العلمِ بالمعدومِ والجزئياتِ للكفرِ[6]، لامَن قالَ بخلقِ القرآنِ أو نفى الرؤيةَ[7]، فلو قالَ الخطابيُّ: رأيتُ أو سمعتُ قُبلتْ، وتقبلُ شهادةُ مَن يسبُّ الصحابةَ؛ لأَنَّهُ يقولُهُ اعتقاداً لا عداوةً فلا نكفِّرُ متأوِّلاً، نَعم: قاذفُ عائشةَ كافرٌ؛ لأَنَّهُ كذَّبَ اللهَ تباركَ وتعالى.

فصل: ولا تقبلُ شهادةُ المغفَّلِ الذي لا يضبطُ فإنْ فسَّرَ وبيَّنَ وقتَ التَّحمُّلِ ومكانهُ قبلتْ، وكثيرُ الغلطِ والنسيانِ تردُّ شهادتُهُ.

فصل: وإنْ شهدَ فاسقٌ أو عدوٌّ فردتْ، ثُمَّ حسنتْ توبتُهُ وأعادَها لم تقبلْ للتُّهمَةِ[8]، بخلافِ الكافرِ المعلنِ أو العبدِ أو الصبيِّ إذا[9] أعادوها بعدَ الكمالِ قُبلتْ، ولو شهدَ لمكاتبِهِ بمالٍ أو لمورِّثِهِ بجراحةٍ قبلَ اندمالٍ فردَّتْ، ثُمَّ أعادَها بعدَ العتقِ والاندمالِ لم تقبلْ، كما لو شهد شفيعان بعفو[10] الثالثِ[11] فردتْ ثُمَّ أعاداها بعدَ عفوِهما. وإنْ ردَّتْ شهادةُ الفرعِ[12] لفسقِ الأصلِ فتابَ ثُمَّ أعادَها بنفسِهِ أو بغيرِهِ لم تقبلْ[13].

فصل: ولو شهدَ في غيرِ الحسبةِ قبلَ الدعوى وكذا قبلَ الاستشهادِ ردَّتْ شهادتُه بِها فقطْ[14]، لا[15] في مجلسٍ آخرَ.

---

(١) في قبولها، فيحكم بها الحاكم. (٢) أي: جمع جماعة. (٣) وكذا سائر الحواشي. لانتفاء التهمة.

(٤) هم أتباع أبي الخطاب الأسدي الكوفي، كان يقول: بإلهية جعفر الصادق، ثُمَّ ادّعاها لنفسه، فلا تقبل شهادتهم لمثلهم. (٥) إلا. (٦) في (ق): (لكفرهم). (٧) كالمعتزلة، فكفرهم مؤوّل بكفران النِّعمة، لا الخروج عن الملّة.

(٨) بدفع عار ردِّ شهادته الأولى عنه. (٩) شهدوا شهادة ثم. (١٠) الشفيع. (١١) قبل عفوهما.

(١٢) الشاهد على شهادة أصله. (١٣) للتهمة، والأشبه عند الأذرعي: قبول الشهادة المعادة ممن شهد وبه خرس، ثُمَّ زال. (١٤) في تلك الواقعة لا في غيرها. (١٥) فيها إذا استشهد.

فرع: تقبلُ شهادةُ مَنِ اختبأ ليستمعَ، ويستحبُّ أن يخبرَ الخصمَ بأنَّهُ اختبأ[١]، فإنْ قالا[٢]: حاسبْ بيننا[٣] ولا تشهدْ ففعلَ لزمهُ أنْ يشهدَ[٤]. وتقبلُ شهادةُ الحسبةِ في حقوقِ اللهِ تعالى كالحدودِ، والمستحبُّ سترُها[٥]، وكذا تقبلُ فيما للهِ فيهِ حقٌّ مؤكَّدٌ كالطّلاقِ لا في مالِ الخُلعِ[٦] وكالعتقِ والاستيلادِ، لا عقديِ التدبيرِ والكتابةِ و[٧]: شراء القريبِ[٨] لا بالعتقِ بها. وتقبلُ في العفوِ عن القصاصِ و(في) الوصيةِ والوقفِ إذا عمَّتْ جهتُهما لا إنْ خصتْ، و[٩]: في الرضاعِ والنسبِ وانقضاءِ العِدَّةِ وبقائِها وتحريمِ المصاهرةِ والزَّكواتِ والكفَّاراتِ والبلوغِ والإسلامِ والكفرِ وقطعِ[١٠] الطريقِ والسرقةِ والإحصانِ، لا[١١]: حقٌّ لآدميٍّ كالقصاصِ وحدِّ القذفِ والبيوعِ ونحوِها، لكنْ إذا لم يعلمْ صاحبُ الحقِّ بهِ أعلمهُ ليَستشهدهُ، ولا تسمعُ دعوى الحسبةِ ولا شهادتها[١٢] حتى تقولَ شهودُها للقاضي: نشهدُ بكذا على فلانٍ فأحضرهُ لنشهدَ عليهِ، فإنْ قالوا (ابتداءً): فلانٌ زنَى فهُم قَذَفةٌ، وإنَّما تسمعُ عندَ الحاجةِ، فإنْ شهدوا بحرِّيةٍ[١٣] قالوا: وفلانٌ يسترقُّهُ، أو برضاعٍ قالوا: يريدُ أن ينكحَ أو نكحَ، وتسمعُ بعتقِ أحدِ العبدينِ.

فصل: لا تقبلُ شهادةُ الأخرسِ ولو عقلتْ إشارتُهُ، وتقبلُ شهادةُ ولدِ الزِّنا، ويكونُ قاضياً لا إماماً تعقدُ[١٤] لهُ، و[١٥]: شهادةُ محدودٍ تابَ.

فصل: التوبةُ المسقطةُ للإثمِ:

أنْ يندَمَ على ما فعلَ، ويتركهُ، ويعزمَ[١٦] أن لا يعودَ، وأنْ يخرجَ عنِ المظالمِ، والزكاةُ يردُّها[١٧] ويغرمُ إن تلفتْ، أو يستحلُّ مِن المستحقِّ أو مِنْ وارثِهِ ويعلمهُ إنْ لم يعلمْ، فإنْ لم يكنْ أوِ انقطعَ خبرهُ سلَّمَها إلى قاضٍ أمينٍ، فإنْ تعذَّرَ تصدَّقَ بها ونوى الغرمَ أو يتركها[١٨]، والمعسرُ ينوي الغرمَ فإنْ ماتَ معسراً طولبَ إنْ عصى بالاستدانةِ[١٩]، وإلاَّ فالظاهرُ لا مطالبةَ[٢٠]، والرجاءُ في اللهِ تعويضُ الخصمِ. وتباحُ الاستدانةُ للحاجةِ لا في سرفٍ إذا رجا الوفاءَ[٢١]، ومَنِ ارتكبَ حدّاً للهِ تعالى فالأفضلُ أنْ يسترَ على نفسهِ، فإنْ ثبتَ فاتَ السترُ وأتى الإمامَ ليقامَ عليهِ الحدُّ، وإنْ كانَ قِصاصاً أو

---

(١) وشهد عليه لئلا يبادر إلى تكذيبه إذا شهد فيعزره القاضي. (٢) لثالث. (٣) لنتصادق. (٤) والشرط فاسد.
(٥) ستر موجباتها. (٦) لأنه حقُّ آدمي. (٧) لا في. (٨) الذي يعتق به. (٩) تقبل.
(١٠) في (ق): (قطعه). (١١) في. (١٢) في (ق): (شهادتهما). (١٣) لشخص. (١٤) أي: الإمامة.
(١٥) تقبل. (١٦) على. (١٧) إلى مستحقها إن بقيت. (١٨) عنده، ثم هو مخير بين وجوه المصالح كلها.
(١٩) كما تقتضيه ظواهر السنة. (٢٠) إذ لا معصية منه. (٢١) من سبب ظاهر.

قَذفاً أعلمَ المستحقَّ ومكَّنهُ مِن الاستيفاء، ويستغفرُ مِن الغيبةِ، فإنْ علمَ صاحبُها استحلَّ منهُ لا مِن وارثِهِ، ويستغفرُ مِن الحسدِ ولا يخبرُ صاحبَهُ[1].

فصل: مَن ماتَ ولهُ ديونٌ ولم تصلْ إلى الورثةِ طالبَ[2] بها في الآخرةِ، لا آخر وارثٍ، وإنْ دفعَها المديونُ إلى الوارثِ خرجَ عَن مظلمةِ غيرِ المَطْلِ.

فصل: وإنَّما تعودُ عدالةُ التائبِ عَنِ الفسقِ بمدَّةٍ يغلبُ على الظَّنِّ فيها أنَّهُ قدْ صلحَ وهي سنةٌ، ويشترطُ في التوبةِ منَ القوليةِ القولُ، فيقولُ في القذفِ: قذفي باطلٌ وأنا نادمٌ على ما فعلتُ ولا أعودُ، ولا يشترطُ أنْ يقولَ: كذبتُ، فقدْ يكونُ صادقاً، سواءٌ كانَ بصورةِ الشهادةِ عندَ القاضي أو بالسبِّ والإيذاء، ولو كانَ قذفُهُ في شهادةٍ لم تكملْ فليتُبْ عندَ القاضي، ولا يشترطُ مضيُّ المدَّةِ[3]، وإنْ كانَ بالسبِّ والإيذاءِ اشتُرطَ مضيُّها[4].

فرع: لو قذفهُ وأقامَ بيِّنةً على زناهُ قبلتْ شهادتهُ ولم يقدحْ فيهِ[5]، وكذا (الحكمُ) إن اعترفَ المقذوفُ، أو قذفَ زوجتَهُ ولاعنَ، ولا يشترطُ إحصانُ المقذوفِ، بلْ قذفهُ لعبدِهِ تردُّ بهِ شهادتُهُ. وشاهدُ الزُّورِ يقولُ: كذبتُ فيما قلتُ، ولا أعودُ ويستبرئُ سنةً[6]، ثُمَّ يقبلُ في غيرِ تلكِ الشهادةِ[7]، ومَن غلطَ في شهادةٍ لم يستبرأْ، بلْ تقبلُ شهادتُهُ في غيرِ واقعةِ الغلطِ.

فصل: تجبُ التَّوبةُ من المعصيةِ على الفَورِ، وتصحُّ مِن ذنبٍ دونَ ذنبٍ وإنْ تكررتْ[8] وتكرَّرَ (منهُ) العودُ ولا تبطلُ[8] به، وإنْ كانتْ مِن القتلِ صحَّتْ[10]، ومنعُهُ القصاصَ معصيةٌ جديدةٌ لا تقدحُ في التوبةِ، ولا يجبُ عليهِ تجديدُ التوبةِ كلَّما ذكرَ الذنبَ، وسقوطُ الذنبِ بالتوبةِ مظنونٌ، وبالإسلامِ معَ الندمِ مقطوعٌ بهِ[11].

فصل: حكمَ بشهادةِ اثنينِ فبانا كافرينِ أو عبدينِ أو امرأتينِ أو فاسقينِ نُقِضَ حكمُهُ[12]، وينقضُهُ غيرُهُ[13]، وإن شهدا ثُمَّ فُسِّقاً أو ارتدَّا قبلَ الحكمِ (بشهادتِهما) لم يحكمْ بشهادتِهما[14]، وإنْ ماتا أو جُنَّا أو عَمِيا أو خَرِسا حكمَ[15]، بلْ يجوزُ التعديلُ بعدَ حدوثِها[16]، ولو فُسِّقا بعدَ الحكمِ وقبلَ استيفاءِ المالِ استوفيَ كما لو رجَعا.

---

(١) أي: لا يلزمه إخبار المحسود. (٢) مستحقها الأول. (٣) إذا كان عدلاً قبل القذف. (٤) لأن ذلك فسق مقطوع به، بخلاف الفسق عند الشهادة. (٥) أي: قبول شهادته. (٦) كسائر الفسقة. (٧) أي: الواقعة. (٨) توبته. (٩) توبته. (١٠) توبته في حق الله تعالى قبل تسليمه نفسه ليقتصَّ منه. (١١) لخبر عمرو بن العاص عند مسلم: «أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله». (١٢) لظهور بطلانه. (١٣) إذا بان ذلك. (١٤) للريبة فيما مضى ويُشعر بخبث كامن، والفسق يخفى غالباً. (١٥) بشهادتهما. (١٦) ثم يحكم بشهادتهما.

فرع: فإنْ قالَ الحاكمُ بعدَ الحكمِ: بانَ لي أنَّهما كانَا فاسقينِ نقضَ إنْ جوَّزنا قضاءهُ بالعلمِ ولم يتَّهمْ فيهِ، ولو قالَ: أُكرهتُ على الحكمِ وأنا أعلمُ فسقَهما قُبِلَ مِن غيرِ قرينةٍ، وينقضُ إنْ بانا والِدَينِ أو ولدينِ للمشهودِ لهُ، أو عدوَّينِ للمشهودِ عليهِ واللهُ أعلَمُ.

البابُ الثاني: في العْددِ والذُّكورةِ

إنما يحكمُ بواحدٍ في هلالِ رمضانَ لا غيرِهِ، ثُمَّ الشهاداتُ ثلاثةُ أضربٍ:

الأوَّلُ: (في) الزِّنا واللِّواطِ وإتيانِ البهيمةِ، فلا يقبلُ فيها إلاَّ أربعةُ رجالٍ[1]، ويثبتُ الإقرارُ بهِ[2]، كالقذفِ برجلينِ[3]، ويشترطُ[4] أنْ يذكروا المرأةَ والزِّنا ويقولونَ: رأيناهُ أدخلَ ذكرهُ أو قدرَ الحشفةِ في فرجِ فلانة على سبيلِ الزِّنا، ولا يشترطُ أنْ يقولَ: كالمردودِ في المكحلةِ، ويكفي في وطءِ الشبهةِ أنْ يقولَ: وطئَها بشبهةٍ، ويجوزُ النَّظرُ إلى الفرجِ للشهادةِ.

الضربُ الثاني: فيما لا يقصدُ منهُ المالُ، فالعقوباتُ ـ كـ:الشربِ، وقطعِ الطريقِ، والرِّدَّةِ، والقصاصِ في النفسِ، والطَّرفِ، وحدِّ القذفِ والتعزيرِ ـ لا تثبتُ إلاَّ برجلينِ، وغيرُ العقوبةِ إنِ اطَّلعَ عليهِ الرجالُ غالباً فكذلكَ؛ كـ:النِّكاحِ، والرَّجعةِ، والطَّلاقِ، والعتاقِ، والإسلامِ، والرِّدَّةِ، والبلوغِ، والإيلاءِ، والظهارِ، والإعسارِ، والموتِ، والخلعِ مِنْ جانبِ المرأةِ، والوَلاءِ، وانقضاءِ العِدَّةِ، وجرحِ الشهودِ وتعديلِهم، والعفوِ عنِ القصاصِ، والإحصانِ، والكفالةِ، ورؤيةِ غيرِ رمضانَ، والشهادةِ على الشهادةِ، والحكمِ، والتدبيرِ، والاستيلادِ، وكذا الكتابةِ[5]، والوكالةِ، والوصايةِ، والقِراضِ، والشَّركةِ.

وما يختصُّ بمعرفتهِ النساءُ غالباً يقبلنَ فيهِ منفرداتٍ؛ كـ:الولادةِ، والبَكارةِ، والثَّيابةِ، و[6]الرَّتقِ، والقَرَنِ، والحيضِ، والرَّضاعِ، وعيبِ المرأةِ من برصٍ وغيرهِ تحتَ الإزارِ، واستهلالِ الولدِ؛ فلا يقبلُ فيهِ إلاَّ أربعُ نسوةٍ أو رجلانِ، أو رجلٌ وامرأتانِ، ولا يثبتُ عيبٌ بوجهِ الحرَّةِ وكفيها إلاَّ برجلينِ، ويثبتُ في الأمةِ فيما يبدو حالَ المهنةِ برجلٍ وامرأتينِ؛ لأنَّ المقصودَ المالُ.

---

(١) للآيات الكريمات في ذلك، ولخبر سعد بن عبادة عند مسلم، ولما في ذلك من القبائح الشنيعة فغلظت فيها لتكون أستر.

(٢) أي: بكل المذكورات.

(٣) لأنَّ المشهود به قول شابه سائر الأقوال.

(٤) في الزنا.

(٥) إن ادعى الرقيق شيئاً من الثلاثة.

(٦) في (ق): (في).

الضربُ الثالثُ: المالُ، وما المقصودُ منهُ المالُ، كـ:الأعيانِ والدُّيونِ والعقودِ الماليَّةِ وكذا الإقرارُ بهِ يثبتُ برجلينِ ورجلٍ وامرأتينِ، ولا يثبتُ بنسوةٍ منفرداتٍ[1] كالبيوعـاتِ، والإقالةِ، والضمانِ، والإبـراءِ، والقـرضِ، والشـفعةِ، والمسـابقةِ، والغصـبِ، والوصيَّةِ بمالٍ، والمهرِ في النكاحِ، ووطءِ الشبهةِ، والجنايةِ في المالِ، وقتلِ الخطأ، وقتلِ الصبيِّ والمجنونِ، و[2]: حرٌّ عبداً ومسلمٍ ذمياً ووالدٍ ولداً، وكذا حقوقُ الأموالِ: كشرطِ الرهنِ والخيارِ والأجلِ وقبضِ المالِ، ولو أُخِّـرَ نجـمٌ في الكتابـةِ[3]، وطاعـةِ الزوجـةِ لتسـتحقَّ النفقةَ، وقتلِ كافرٍ لسلبهِ، وإنْ ماتَ صيدٌ لتملكهِ، وعجزِ مكاتبٍ، ورجوعِ الميـتِ عـنِ التدبيرِ[4]، وإثباتِ السيِّدِ[5] بأمِّ الولدِ[6]، والعِـوضِ[7] في الطـلاقِ والعتـقِ والنكـاحِ وفسخِ العقودِ الماليةِ. وشهادةُ الخنثى كالأنثى[8].

فرع: إذا شهدَ بالسرقةِ رجلٌ وامرأتانِ ثبتَ المالُ لا القطعُ، وإنْ علَّـقَ طلاقـاً أو عتقـاً بولادةٍ فشهدَ بها أربعُ نسوةٍ ثبتتْ[9] دونَهما، ولو ثبتتِ الولادةُ بهنَّ أوّلاً ثُمَّ قالَ: إنْ كنـتِ ولدتِ فأنتِ طالقٌ طلقتْ.

فصل: لو شهدا بعينِ مالٍ وطلبَ المدَّعي أو رأى الحـاكمُ أنْ يعدِّلَـهُ[10] حتى يزكِّـي الشاهدينِ[11] أجيبَ، أو[12]: بدينٍ لم يسـتوفَ قبـلَ التزكيـةِ، ولـو طلـب قبلهـا الحجـرَ عليهِ[13] لم يجبه، أو: حبسهُ أجيبَ، ويحبسُ قبلَها للقصاصِ، وحدِّ القذفِ، لا حـدودِ اللهِ تعالى. وفي دعوى النِّكاح تعدَّلُ[14] المرأةُ عندَ امرأةٍ ثقةٍ، وتمنعُ الخروجَ ولا يمنـعُ الزوجُ مِنها قبلَ التزكيةِ؛ لأنَّهُ ليسَ مدعى عليهِ، ولو شهدَ للأمةِ بالحريَّةِ حيلَ بـينَ السيدِ وبينَها قبلَ التزكيةِ[15]، وكذا العبدُ إن طلبَ أو رآهُ القاضي، ويؤجَّرُ[16] ولو بغـيرِ إذنِهمـا ومَا فضلَ عن نفقتهِ وقفَ، فإنْ لم يكنْ مكتسباً أنفقَ[17] من بيتِ المالِ، فإنِ اسـتمرَّ رقُّـهُ رجعَ بهِ[18] على السيِّدِ، وتؤجَّرُ الأعيانُ المنزوعةُ[19] أيضاً، وإنْ أقامتْ شـاهدينِ بطـلاقٍ فرَّقَ الحاكمُ بينهما قبلَ التزكيةِ. لا يحالُ[20]، ولا يحبسُ بشاهدٍ[21] وتبقى الحيلولةُ قبلَ

---

(١) لعدم اختصاصه بمعرفتهن غالباً. (٢) قتل. (٣) وإن ترتب عليه العتق؛ لأن المقصود المال، والعتق يحصل بالكتابة.
(٤) بدعوى وارثه. (٥) بإقامته بينة. (٦) التي ادّعاها ليثبت ملكها له وإيلادها. (٧) قـدراً أو أصـلاً، وفي (ق): (وقدر العوض). (٨) لاحتماله ذلك. (٩) الولادة. (١٠) أي: يحوِّلهُ. (١١) في الشرح: (يزكى الشاهدان).
(١٢) شهدا. (١٣) في الشرح: (الحجر عليه قبلها) أي: التزكية. (١٤) تحوَّل. (١٥) احتياطاً للبضع.
(١٦) القاضي الرقيق. (١٧) عليه. (١٨) بما أنفق عليه من بيت المال. (١٩) من يد المدعى عليه.
(٢٠) بين المدعى به والمدعى عليه. (٢١) واحد.

التعديلِ إلى ظهورِ الأمرِ للقاضي[1].

فرع: لا ينفذُ تصرفُهما في المنزوعِ قبلَ التزكيةِ، فإنْ أقرَّ بهِ أحدُهما لآخر[2] أوْ أوصى بهِ أو أعتقهُ أو دبَّرَه وبانَ لهُ نفذَ إنْ لم يحجرِ القاضي.

فرع: الغلَّةُ الحادثةُ بينَ شهادتِهما[3] والتعديلِ للمدَّعي، وكذا ما بينَ شهادةِ الأوَّلِ والثاني[4] إنْ أرَّخ[5] بيومِ شهادةِ الأوَّلِ، فإنِ استخدمَ العبدَ[6] بينَ شهادتِهما لزمَهُ أجرةُ المثلِ[7] إنْ عُدِّلا.

البابُ الثالثُ: في مستندِ علمِ الشاهدِ، وفيه ثلاثةُ أطرافٍ

الأوَّلُ: فيما يحتاجُ إلى الإبصار فقطْ وهو الأفعالُ، كـ: الزِّنا، وشربِ الخمرِ[8]، والغصبِ، والإتلافِ، والولادةِ، والرضاعِ، والاصطيادِ، والإحياءِ، واليدِ على المالِ، فيشترطُ فيها الرؤيةُ ولا يكفي السماعُ، ويشهدُ بها الأصمُّ.

الثاني: ما يحتاجُ إلى السمعِ والبصرِ، كـ: النكاحِ، والطلاقِ، والبيعِ، وسائرِ الأقوالِ[9] فلا بدَّ مِن سماعٍ ومشاهدةٍ، فلا تقبلُ فيها شهادةُ الأصمِّ والأعمى للاستغناء[10] عنهُ بالبصيرِ، ولهُ وطءُ زوجتهِ اعتماداً على صوتِها للضرورةِ، ولأنَّ[11] الوطءَ يجوزُ بالظَّنِّ، ولا يجوزُ أنْ يشهدَ على زوجتهِ كغيرِها، ولو وضعَ الرَّجلُ فمهُ على أذنهِ ويدَ الأعمى على رأسهِ فضبطهُ إلى الحاكمِ وشهدَ عليهِ بما سمعَ قُبلَ، وتقبلُ روايةُ الأعمى إذا حصلَ (لنا) الظنُّ الغالبُ (بضبطِهِ[12])، ويشهدُ[13] لمعروفِ النسبِ والاسمِ على معروفِ النسبِ والاسمِ بما تحمَّلَ[14] قبلَ العمى[15]، ولو ترجمَ الأعمى[16] للقاضي) جازَ، ولو عميَ قاضٍ بعدَ سماعِ البيِّنةِ وتعديلها حكمَ[17] إنْ لم يحتجْ إلى إشارةٍ.

فصل: رأى فعلَ إنسانٍ أو سمعَهُ شهدَ عليهِ إنْ عرفَ اسمَهُ ونسبهُ غائباً[18]، وبالإشارةِ إنْ حضرَ[19]، وإنْ لم يعرفْ إلا اسمهُ واسمَ أبيهِ شهدَ بذلكَ، ولم تفدْ إلاَّ إنْ ذكرَ للقاضي[20] أماراتٍ يتحقَّقُ بها نسبهُ، ولو سمعَ اثنينِ يشهدانِ أنَّ فلاناً وكَّلَ هذا بالبيعِ وأقرَّ

---

(١) بالتعديل أو الجرح، ولا يقدر لهما مدة. (٢) في (ق): (للآخر). (٣) أي: الشاهدين. (٤) تكون للمدعي.
(٥) الثاني. (٦) المدعي للعتق. (٧) له. (٨) في (ق): (والشرب). (٩) كالعقود والفسوخ.
(١٠) في (ق): (بالاستغنى). (١١) في (ق): (فإن). (١٢) لأن باب الرواية أوسع من باب الشهادة.
(١٣) الأعمى. (١٤) في نسخة: (سمع منه). (١٥) لحصول العلم بذلك.
(١٦) كلام الخصم أو الشهود. (١٧) في تلك الواقعة وإن صار معزولاً في غيرها.
(١٨) إن مات ودفن. (١٩) لحصول التمييز. (٢٠) في الشرح: (القاضي).

بالبيعِ شهد على إقراره بالبيعِ ولا يشهدُ بالوكالةِ، ولو حضرَ عقدَ نكاحٍ زعمَ الموجبُ أنَّهُ وليٌّ وأنَّها أذنتْ لهُ ولم يعلمِ الإذنَ ولا الولايةَ ولا المرأةَ ولم يشهدْ بالزوجيَّةِ، لكنْ يشهدُ أنَّ فلاناً قال: أنكحتُ فلانةً فلاناً، وله أن يشهد بالإشارةِ على مَن لا يعرفُ اسمَهُ ونسبهُ فإنْ ماتَ أحضر[1] لا إن دفن، فلو تحملها على من لا يعرفه وقال: اسمي ونسبي كذا لم يعتمدْ، فلو استفاضَ اسمهُ ونسبهُ فلهُ أنْ يشهدَ في غيبتِهِ، وإنْ أخبرهُ عدلانِ بنسبهِ لم يشهدْ في غيبتِهِ.

فرع: قالَ: ادَّعى أنَّ لي على فلانِ ابنِ فلانٍ الفلانيِّ كذا فلا بدَّ أنْ يقولَ المدَّعي[2]: وهو هذا، فإنْ أحضرَ رجلاً وقال: هذا أقرَّ لفلانِ ابن فلانٍ بكذا وأنا هو، وقال الخصمُ: أقررتُ ولكنْ لرجلٍ آخرَ شاركَكَ في الاسمِ والنسبِ أثبتَ[3] بالآخرِ، ثُمَّ يسألُ فإنْ صدَّقهُ سلَّمَ إليهِ وحلفَ للأوَّلِ، وإنْ قالَ: لا أعرفهُ منهما سألَ الآخرَ، فإنْ قالَ: لا شيءَ لي عندَهُ أعطى الأوَّلَ، وإن ادَّعاهُ كلٌّ فكما في الوديعةِ إذا قالَ كلٌّ: هي لي.

فصل: لا تجوزُ الشهادةُ على منتقبةٍ بما لا يحكي وجهها اعتماداً على الصوتِ إلاَّ إنْ ضبطَها (الشاهدُ) حتى دخلَ بِها إلى الحاكمِ أو عرَّفها بالنسبِ أو بالعينِ[4]، وإلاَّ فلا بدَّ أنْ يكشفَ عن وجهها ليراها حتَّى يعرِفَها إذا رآها عندَ الأداء، ولو عرَّفهُ بها عدلان لم يجزِ التحمُّلُ، وجوَّزَهُ الشيخُ أبو حامدٍ[5]، وعن **الشيخِ أبي محمَّدٍ**[6]: أنَّهُ يتحمَّلُ بتعريفِ واحدٍ، وسلكَ بهِ مسلكَ الإخبارِ، وأجازهُ جماعةٌ مِن المتأخرينَ[7]، وإنْ شهدَ أنَّ امرأةً منتقبةً أقرَّتْ يومَ كذا لفلانٍ بكذا فشهدَ آخران أنَّ تلكَ المرأةِ التي حضرتْ هي هذهِ ثبتَ الحقُّ بالبيِّنتينِ، ولا يجوزُ النظرُ للتحمُّلِ إلاَّ إنْ أمِنَ الفتنةَ.

فرع: لو ثبتَ الحقُّ على عينِ شخصٍ جازَ أنْ يسجِّلَ لهُ بالحِلْيَةِ، فلو شهدَ الشهودُ على اسمِهِ ونسبِهِ وحسبِهِ جازَ وسجَّلَ بهما.

فرع: شهدا على امرأةٍ باسمِها ونسبِها ولم يتعرَّضا لمعرفةِ عينِها جازَ[8]، فإنْ سألَهما الحاكمُ هلْ تعرفانِ عينَها؟ فلَهما أنْ يقولا: لا يلزمُنا الجوابُ[9].

---

(١) ليشاهد صورته. (٢) لصحة الدعوى مع ذلك. (٣) أي: أقام بينة. (٤) فتجوز الشهادة عليها.

(٥) بناء على أنه يجوز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين. (٦) لعله الجويني عبد الله بن يوسف كان إماماً في الفقه والتفسير والحديث والأدب، مات سنة: (٤٣٨) هـ في جوين. (٧) والعمل على هذا. (٨) في (ق): (صحت).

(٩) ولهما أن يسكتا، لكن إن كانا ممن يجهل أو يخفى عليهما شروط الأداء ـ كغالب الناس ـ يلزمهما البيان.

الطرفُ الثاني: فيما تجوزُ الشهادةُ فيه بالاستفاضة، فمنهُ النسبُ ولو مِن الأمِّ، وصورتُها: أنْ يسمعَهُ ينتسبُ إلى الشخصِ أو القبيلةِ والناسُ ينسبونَهُ إلى ذلك[1] (وامتدَّ ذلك) إلى مدَّةٍ ولا تقدَّرُ بسنةٍ بشرطِ أنْ لا يعارضَ ما يوجبُ تهمةً، فإنْ أنكرهُ المنسوبُ إليهِ لم تجزِ الشهادةُ، وكذا لو طعنَ بعضُ الناسِ في نسبهِ، ولو سمعهُ يقولُ: هذا ابني لصغيرٍ أو كبيرٍ وصدَّقهُ الكبيرُ جازَ أنْ يشهدَ بنسبهِ، ولو سكتَ جازَ أنْ يشهدَ بالإقرارِ.

فرع: يثبتُ أيضاً بالاستفاضةِ الموتُ، والوَلاءُ، والعتقُ، والوقفُ، والزوجيةُ.

فرع: يشترطُ في الاستفاضةِ أنْ يَسمعَ مِن جمعٍ كثيرٍ يقعُ في نفسهِ صدقهُم ويؤمنُ تواطُؤهم على الكذبِ. ولا يشترطُ عدالتُهم وحريَّتُهم وذكوريتُهم[2].

فصل: مَن رأى رجلاً يتصرَّفُ في شيءٍ في يدهِ متميِّزٍ كـالدَّارِ والعبدِ واستفاضَ في الناسِ أنَّهُ ملكَهُ جازَ (لهُ) أنْ يشهدَ لهُ (بهِ)[3]، وكذا لوِ انضمَّ إلى اليدِ تصرُّفُ مدَّةٍ طويلةٍ بغيرِ الاستفاضةِ[4]، ولا يكفي[5] يدٌ مجردةٌ، ولا تصرفٌ مجرَّدٌ، ولا هُما دونَ طول المدَّةِ، ولو تجردتِ الاستفاضةُ لم يشهدْ حتَّى ينضمَّ إليها إمَّا يدٌ أو تصرُّفٌ معَ مدَّةٍ طويلةٍ، فإنْ انضما[6] إليها لم يشترطْ طولُ المدَّةِ، ويشترطُ في الشهادةِ على اليدِ والتصرفِ أنْ لا يعارضَها منازعٌ، ويُرجعُ في معرفةِ طولِ مدَّةِ اليدِ والتصرفِ إلى العرفِ، ولا يكفي الشاهدُ بالاستفاضةِ أن يقولَ: سمعتُ الناسَ، بل يقولُ: أشهدُ أنَّهُ[7] لهُ، أو أنَّهُ ابنهُ؛ لأنَّهُ قدْ يعلمُ خلافَ ما سمعَ.

فرع: التصرفُ المعتبرُ كـ: الهدمِ، والبناءِ، والدُّخولِ، والخروجِ، والبيعِ، والفسخِ بعدهُ، وكذا الإجارةِ، أو الرهنِ[8]، ولا يكفي[9] مرَّةً، ولا يثبتُ دينٌ باستفاضةٍ[10]، ولو شهد الأعمى بالاستفاضةِ جازَ إنْ لم يحتجْ إلى تعيينٍ بأنْ شهدَ على معروفٍ[11]، أو لهُ بنسبٍ مرتفعٍ، أو بملكِ دارٍ معروفةٍ، أو أرضٍ معروفةٍ.

فرع: ما شهدَ بهِ اعتماداً على الاستفاضةِ جازَ الحلفُ عليهِ.

الطرفُ الثالثُ: في تحمُّلِ الشهادةِ وأدائها، كتمانُ الشهادةِ حرامٌ، ويجبُ الأداءُ على

---

(١) في (ق) بعدها: (لو طعن بيان). (٢) كما لا يشترط في التواتر، وفي (ق): (ذكورتهم).

(٣) وإن لم يعرف سببه ولم تطل المدة. (٤) لأنَّ امتداد اليد والتصرف بلا منازع يغلِّبُ ظن الملك وهذا يسمع منه ومن الناس. (٥) في جواز الشهادة بالملك. (٦) أي: اليد والتصرف. (٧) في (ق): (أنَّ).

(٨) لأنها تدل على الملك. (٩) التصرف. (١٠) لأنها لاتقع في تعيين قدره. (١١) باسمه ونسبه.

متعيّنٍ وغيرِهِ إنْ دعيَ لمسافةٍ قريبةٍ ولا عذر لهُ وهُو عدلٌ، فإنْ شهدَ واحدٌ وامتنعَ الآخرُ وقال[1]: احلفْ معه عصى، وكذا شاهدا رادِّ الوديعةِ[2] وإنْ صدِّقَ في الرَّدِّ بيمينِهِ، فإنْ لم يكنْ إلاَّ شاهدٌ لزمَ[3] الأداءُ إنْ ثبتَ الحقُّ بشاهدٍ ويمينٍ[4]، وإلا فلا، ويجبُ الأداءُ وإن تحمّلاها اتّفاقاً لا قصداً، فإنْ دعيَ لمسافةٍ بعيدةٍ لم يجبِ الأداءُ، وحدُّ القُربِ ما يعودُ فيهِ المبكِّرُ مِن يومه، لا ما بينَهُ وبينَ مسافةِ القصرِ، وإنَّما يجبُ الأداءُ على العدلِ، فلو أجمعَ على فسقهِ حرمَ عليهِ أن يشهدَ وإنْ خفيَ فسقُهُ[5]، أمّا لو لم يُجمع على فسقهِ فإنَّهُ يلزمهُ الأداءُ مطلقاً، ولو كانَ معَ المجمعِ على فسقِهِ عدلٌ لم يلزمْهُ الأداءُ إلاَّ فيما يثبتُ بشاهدٍ ويمينٍ، وهلْ يجوزُ لعدلٍ أنْ يشهدَ ببيعٍ عندَ مَن يرى إثباتَ الشفعةِ للجار؟ وجهانِ[6]، وأمَّا المريضُ ونحوهُ إذا شقَّ عليهِ الحضورُ فلا يكلَّفُ بلْ يُشهدُ على شهادتِهِ، أو يبعثُ القاضِي مَن يسمعُها، والمخدَّرةُ كالمريضِ، وغيرُها تحضرُ، ويجبُ أنْ يأذنَ لها الزوجُ، ولا يجبُ على الشاهدِ وهو في طعامٍ أو حمَّامٍ أو صلاةٍ ونحوِ ذلكَ أنْ يقطعَهُ للأداءِ بلْ يتمُّهُ ثُمَّ يمضي، ولو ردَّ قاضٍ شهادتَهُ لجرحِهِ ثُمَّ دُعيَ إلى (قاضٍ) آخرَ لا إليهِ لزمَهُ أداؤها، ويلزمهُ[7] الأداءُ ولو كانَ القاضي جائراً، وكذا عندَ أميرٍ ونحوِهِ إنْ علمَ أنهُ يصلُ بِهِ إلى الحقِّ.

فرع: امتنعَ منَ الأداءِ حياءً عصى وردَّتْ شهادتهُ إلى أنْ تصحَّ توبتهُ، ولو قالَ للقاضي: شاهدي ممتنعٌ عِناداً سقطتْ شهادتُهُ (له)[8].

فرع: ليسَ لهُ أخذُ رزقٍ لتحمُّلِ الشهادةِ من بيتِ المالِ ولا مِن أحدٍ، ولهُ أخذُ أجرةٍ منَ المشهودِ لهُ على التحمُّلِ إنْ دعيَ لهُ لا للأداءِ إلاَّ إنْ دعيَ من مسافةِ عَدْوى[9] فلهُ نفقةُ الطريقِ وأجرةُ المركوبِ، لا لمن في البلدِ إلاَّ إنِ احتاجَهُ، ولهُ صرفُ ما يعطيهِ[10] إلى غيرِهِ، وكذا مَن أعطى شيئاً فقيراً ليكسوَ بِهِ نفسَهُ لَهُ أن يصرفَهُ إلى غيرِهِ، ولا يلزمُ مَن قوتهُ من كسبهِ[11] إذا شغله عنهُ إلاَّ بأجرةِ مدَّتهِ.

فرع: كتبُ الصكوكِ فرضُ كفايةٍ، ولكاتبِها رزقٌ مِن بيتِ المالِ، فإنْ لم يرزقْ فلهُ طلبُ الأجرةِ.

---

(١) للمدعي. (٢) إذا امتنعا من الأداء وقالا للمودع: احلف على الرد يعصيان. (٣) في الشرح: (لزمه).
(٤) والقاضي يرى الحكم بهما. (٥) لأن الحكم بشهادته باطل. (٦) أفقههما الجواز. (٧) في (ق): (يلزم).
(٨) أي: لا تقبل لفسقه بامتناعه. (٩) أي: أن صاحبها يصل فيها الذهاب والعود بعدوٍ واحدٍ؛ لما فيه من القوة والجلادة.
(١٠) المشهود له. (١١) يوماً يوماً.

فصل: تحمُّلُ الشهادةِ فرضُ كفايةٍ في النكاحِ، ولو طلبَ اثنينِ وهناكَ غيرُهما لم يتعيَّنا، وكذا سائرُ التصرفاتِ الماليةِ وغيرِها، ولا يلزمهُ إجابةُ الدَّاعي ليتحمَّلَ إلاَّ من مريضٍ أو محبوسٍ أو مخدَّرةٍ أو دعاهُ قاضٍ ليشهدَهُ على الحكمِ.

فصل: من آدابهِ أن لا يتحمَّلَ وبهِ ما يشغلهُ عنِ الضبطِ مِن جوعٍ وعطشٍ وهَمٍّ وغضبٍ، ولا يلتفتُ (الشاهدُ) على مَن لا تجوزُ الشهادةُ عليهِ كصبيٍ ومجنونٍ، ولا على كتابٍ مخالفٍ للإجماعِ ويبينُ فسادهُ ويثبتُ شهادتهُ على كتابٍ يخالفُ معتقدهُ، ولا بأسَ أنْ يضربَ على الكلمةِ المكروهةِ والمكرَّرةِ، ويلحقَ ما تركَ، ويتمِّمَ السطرَ[1] بخطينِ، وإذا قُرئَ الكتابُ عليهِ قالَ: أشهدُ عليك بذلكَ، فقال: نعم ونحوهُ كفى، لا: إنْ شئتَ ونحوهُ، وإذا شهدَ على كتابِ عقدٍ أقرَّ بهِ فلا يقلْ: أشهدُ بذلكَ، بل أشهدُ بإقرارِهِ، وليكتبِ اسمهُ وما يتميَّزُ بِهِ من أبٍ وجدٍّ يعرفُ بهِ، وإنْ تخطَّى إليه[2]، فإنْ شوركَ فيهِ ذكرَ الكنيةَ ويأتي بما يفيدُ التذكُّرَ، وفي السِّجلِ: أشهدُ على حكمِ القاضي، أو إنفاذِ ما فيهِ[3]، لا إقراره[4] إنْ حكمَ عندهُ، ويسألُ صاحبَ الدَّينِ كم هُو؟ (أ)مؤجلاً أمْ لا؟ ثُمَّ يسألُ الآخرَ، وفي السَّلَمِ يسألُ المُسْلَمَ أوَّلاً خوفاً أنْ ينكرَ السَّلَمَ.

ويُقعدُ القاضي الشاهدَ عن يمينهِ وينظرُ اسمهُ المكتوبَ[5] فإنِ استشهدَ استأذنَ القاضيَ ليصغيَ إليهِ فقدْ لا يسمعهُ فتلغوَ.

البابُ الرابعُ: في الشاهدِ معَ اليمينِ

ما ثبت بشاهدٍ وامرأتينِ ثبتَ بشاهدٍ ويمينٍ غيرَ عيوبِ النساءِ ونحوِها، وما لا[6] فلا، ولا يثبتُ شيءٌ بامرأتينِ ويمينٍ، والقضاءُ[7] بالشاهدِ واليمينِ لا باليمينِ وحدَها، فلو رجعَ الشاهدُ غرمَ النصفَ، ولا يحلفُ معَ شاهدٍ حتَّى يشهدَ ويعدَّلَ ويحلفَ على الاستحقاقِ وصدْقِ الشاهدِ، وإنْ حدثَ فسقٌ بعدَ الحكمِ لم ينقضْ، أو قبلَهُ فكأنْ لا شاهدَ، فيحلِّفُ المدَّعى عليهِ، فإنْ نكلَ حلفَ المدَّعي، وإنْ نكلَ مدَّعٍ معَ شاهدٍ وحلفَ خصمهُ بطلبهِ سقطَ حقُّهُ مِن اليمينِ، وإنْ نكلَ خصمهُ فللمدَّعي أنْ يحلفَ كناكلٍ عن يمينِ الرَّدِّ وجدَ شاهداً[8] فإنَّهُ يحلفُ معهُ، ولو أرادَ الناكِلُ معَ شاهدِهِ أنْ يحلفَ بعدَ نكولهِ وقبلَ حلفِ خصمهِ لم يمكَّنْ إلاَّ في مجلسٍ آخرَ.

---

(١) أي: الناقص بخط أو. (٢) أي: الجد الأعلى الذي يشتهر به. (٣) في (ق): (إنقاذه فيه).
(٤) في (ق): (لإقراره)؟ (٥) قبل أن يشهد ويتأمله. (٦) يثبت بهم. (٧) يقع. (٨) أي: الحجة.

فصل: ادَّعى استيلادَ أمةٍ في يدِ آخـرَ وحلـفَ مـعَ شـاهدٍ ثبـتَ الاسـتيلادُ، لا ملـكُ الولدِ، و(لا) نسبهُ و(لا) حريتهُ.

ولو قال: استولدتُها في ملكك ثُمَّ اشتريتها مع ولدها وأقام[1] الناقصة[2] ثبـت النسب والحرية بإقرارهِ، كمن ادّعى ـ والعبد في يدِ آخرَ ـ أنَّهُ أعتقهُ وأقامَ الناقصةَ[3].

فصل: لا يحكمُ للورثةِ إلاَّ إذا أثبتوا[4] بالموتِ والوراثةِ والمال، فإذا ادَّعوا لمورِّثهـم مِلكاً وأقاموا شاهداً وحلفوا ثبتَ الملكُ وصارَ تَركةً، وإن امتنعوا[5] لم يحلَّفْ من أربابِ الدُّيونِ والوصايا أحدٌ إلاَّ الموصى لهُ بمعيَّنٍ، وإنْ حلفَ بعضُهم أخذَ نصيبَهُ ولم يشـاركْهُ مَن لم يحلفْ ويقضى قسطهُ منَ الدَّينِ، ولا يحلفُ ورثةُ الناكلِ معَ الشـاهدِ، فلـو أرادوا ضمَّ شاهدٍ إلى الأوَّلِ جازَ بلا تجديدِ دعوى، بخـلافِ مـا لـو قـالَ: أوصـى لي ولأخـي الغائبِ، أو باعَ منّا وأقامَ شاهداً وحلفَ ثُمَّ قدمَ الغـائبُ فإنَّـهُ يجـدِّدُ الدعـوى والشـهادةَ، وإن ماتَ قبلَ النكولِ حلفوا ولم[6] يعيدوا الدَّعوى، فإنْ كان فيهم غـائب أو صبيٌّ فقـدمَ الغائبُ أوْ بلغَ حلفَ وقبضَ[7] بلا إعادةِ شـهادةٍ، فلـو فسَّقَ الشاهدُ فهـلْ يؤثِّـرُ في حـقِّ الغائبِ أو الصبيِّ أمْ لا لأنَّهُ قدْ حكمَ بشهادتِهِ؟ وجهانِ[8]، وإنْ ماتَ الغائبُ حلفَ وارثـهُ، وإنْ كانَ الوارثُ هُو الحالفُ أوْ لا[9]، والحالفُ ـ مِن الورثةِ[10] ـ يحلـفُ على الجميـعِ، وإنِ ادَّعى بعضُ الورثةِ لا الموصَى لهم وأقامَ شـاهدينِ ثبـتَ الجميـعُ واسـتحقَّ الغـائبُ[11] والصبيُّ، وعلى القـاضي الانـتزاعُ للصبيِّ والمجنـونِ، وأمَّـا نصيـبُ الغـائبِ فيقبضُ لـهُ القاضِي العـينَ وجوبـاً لا الدَّيـنَ، بـلْ يجـوزُ كمَـنْ أقـرَّ بديـنٍ لغـائبٍ وأحضـرهُ، و[12] في الشركةِ: أنَّ أحدَ الورثةِ لو قبضَ مِن التركةِ شيئاً لم يتعيَّنْ لـهُ، وكـأنَّهم جعلُـوا الغَيبـةَ هنـا عذراً في تمكينِ الحاضرِ، ويقبضُ وكيلُ الغائبِ العينَ والدَّينَ، ويقدَّمُ[13] على القاضي.

فصل: يثبتُ الوقفُ بشاهدٍ ويمينٍ، فلو أقاموا شاهداً بغصبِ دارٍ وقفَها أبوهُم عليهـم وعلى زيدٍ وحلَفوا ثبتَ الغصبُ والوقفُ[14] (لأجلِ الغرماءِ، وإلاَّ فـإقرارُهم كـافٍ)[15].

---

(١) له. (٢) وهي رجل وامرأتان أو يمين. (٣) فيثبت بإقراره حريته المترتبة على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة، والمدَّعى به ينتزع في هذه ويحكم بكونه عتيقاً للمدَّعي، كما في التي قبلها ويحكم بكونه والداً له. (٤) أقاموا بينة.
(٥) من الحلف وعليه ديون ووصايا. (٦) في (ق): (ولو لم). (٧) في الشرح: (قبضه). (٨) المختار منهما الأول.
(٩) فلا تحسب يمينه الأولى، وفيه أقام المؤلف الظاهر - الوارث - مقام المضمر. (١٠) على دين أو عينٍ لمورِّثه.
(١١) والمجنون بلا إعادة شهادة، وفي (ق): (للغائب). (١٢) أي: تقدم. (١٣) في ذلك كموكله لو كان حاضراً.
(١٤) واحتيج لشاهد ويمين في ثبوت الوقف. (١٥) هذا من زيادته وسيأتي مثله.

وإن ادَّعى ثلاثةٌ منهم أنَّ أباهُم وقفَ عليهم هذهِ الدَّارَ وأقامُوا شاهداً فإنْ حلفُوا ثبتَ وقفاً ولاَ حقَّ فيها لباقي الوَرثةِ، فإنْ كانَ وقفَ ترتيبٍ وماتَ بعضُهم أخذَ مَن بقيَ نصيبَهُ بلا يمينٍ، فإنْ ماتُوا (كلُّهمْ) أخذَها مَن بعدَهم بلا يمينٍ بطناً بعدَ بطنٍ، وإنْ نكلوا فالدَّارُ تركةٌ وتصيرُ حصةُ الثلاثةِ وقفاً بإقرارِهم، فإنْ ماتوا لم تثبتْ وقفاً في حقِّ ورثتِهم إلاَّ بيمينٍ، ولهمْ أنْ يحلفُوا ويأخذُوا جميعَ الدَّار، لا في حياةِ الأوَّلين[1]، وإنْ نكلَ اثنان فنصيبُ الحالفِ وقفٌ، وحصَّةُ الناكلينِ تركةٌ ـ يقضى الدَّينُ والوصيَّةُ مِنها ـ ويقسمُ الفاضلُ بينَ الورثةِ دونَ الحالفِ، ثُمَّ ما خرجَ للناكلينِ يكونُ وقفاً بإقرارِهما، فإذا ماتَ الناكلانِ والحالفُ حيٌّ أخذَ نصيبَهما[2] بلا يمينٍ، أو ميتٌ فلأولادِهما أن يحلفوا[3]، وأمَّا نصيبُ الحالفِ فينتقلُ إلى البطنِ الثاني دونَ الناكلينِ؛ لأنهما أبطلا حقَّهما بنكولِهما، (و)أمَّا إذا كانَ وقفَ تشريكٍ وحلفوا ثُمَّ حدثَ ولدٌ وقفَ لهُ ربعُ الغلَّةِ حتَّى يبلغَ ويحلفَ أو ينكلَ، فإنْ ماتَ قبلَ النكولِ حلفَ وارثُهُ واستحقَّ الموقوفَ، أو بعدَ النكول فلا شيء لهُ (بلْ) يكونُ لمن بقيَ مِن الثلاثةِ، فإنْ بلغَ الصبيُّ مجنوناً فلا يخفى أنَّهُ توقفُ الغلَّةُ، وإنْ نكلَ الثلاثةُ عنِ اليمينِ فلمَنْ بعدَهم أنْ يحلفَ ويأخذَ، وإنْ حلفَ بعضُهم أخذَ الحالفُ نصيبَهُ وبقيَ الباقِي على ما كانَ، وإنْ تصادقوا على الوقفِ ثبتَ الوقفُ[4].

فرع: ادَّعوا أنَّ رجلاً أو أباهُ وقفَ عليهم داراً وهي في يدِهِ وأقامُوا شاهداً فكما سبقَ، لكنْ ما جعلَ هناكَ تَرِكةً تركَ في يدِ الرجلِ[5].

البابُ الخامسُ: في الشهادةِ على الشهادةِ

وتقبلُ في غيرِ حدٍّ للهِ وإحصانٍ، كـ: العقودِ والفسوخِ والأقاريرِ والقصاصِ وحدِّ القذفِ، وفي أنَّهُ قدْ حدَّ؛ لأنَّهُ إسقاطٌ، وفيه أطرافٌ:

الأوَّلُ: في تحمُّلِها، ولهُ أسبابٌ:

الأوَّلُ: أنْ يسترعيَهُ[6] فيقولُ: أنا شاهدٌ بكذا، وأشهدكَ، أو اشهدْ على شهادتي، أو إذا استشهدتَ على شهادتي فقدْ أذنتُ لكَ أنْ تشهدَ، فلهُ ولمَن سمعَهُ (أنْ يشهدَ) إلاَّ إنْ نهاهُ عنِ الأداءِ، ولو سمعهُ يقولُ: اشهد بكذا شهادةً مجزومةً مثبوتةً لم يكفِ، ويتعيَّنُ

---

(١) فلا يحلِّفوا؛ لأن استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض البطن الأول. (٢) على ما شرطه الواقف بإقرارهما.
(٣) ويأخذوا جميع الدار وقفاً، كما لو نكل الجميع، وفي (ق): (إن حلفوا). (٤) ولا حاجة إلى شاهد ويمين.
(٥) المدعى عليه. (٦) أي: يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها؛ لأن الشهادة على الشهادة نيابة، فاعتبر فيها الإذن.

لفظُ الشهادةِ لا أعلمكَ وأخبركَ (ونحوها) كما عندَ القاضي.

الثاني: أنْ يسمعَهُ يشهدُ عندَ قاضٍ أو محكَّمٍ فلكلٍّ حتَّى القاضِي التحمُّلُ عنهُ.

الثالثُ: أنْ يبيِّنَ السببَ، فيقولَ: أشهدُ أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا مِن ثمنِ مبيعٍ أو قَرْضٍ، فلهُ التحمُّلُ بخلافِ المقرِّ[١]، فإنَّ لكَ أنْ تشهدَ عليهِ وإنْ لم يبيِّنِ السببَ، ويقولُ المتحمِّلُ عندَ الأداءِ إنِ استرعيَ: أشهدُ أنَّ فلاناً يشهدُ أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا، وأشهدَني على شهادته، وإلاَّ بيَّنَ أنهُ شهدَ عندَ القاضِي، أو أنَّهُ بيَّنَ السببَ، فإنْ لم يبيِّنْ ووَثِقَ القاضي بعلمهِ جازَ، ويندبُ أنْ يسألَهُ: هلْ أخبرهُ الأصلُ كيفَ لزمَهُ[٢] المالُ؟

الطرفُ الثاني: في التحمُّلِ، لا يتحمَّلُ إلاَّ عن مقبولِ الشهادةِ، فلو تحمَّلَ فطرأَ فسقٌ ونحوهُ كعداوةٍ لغا التحمُّلُ لا موتٌ وجنونٌ وعمى، وإنْ فسقَ الأصلُ أو حضرَ بعدَ الأداءِ[٢] لم يحكمْ[٣]، أو بعدَ الحكمِ لم يؤثِّرْ، وإنْ كذَّبهُ الأصلُ بعدَ القضاءِ لم ينقضْ إلاَّ إنْ ثبتَ لهُ أنَّهُ كذَّبهُ قبله[٤].

ولا يتحمَّلُ نساءٌ[٥] مطلقاً، ويصحُّ تحمُّلُ ناقصٍ أدَّى وهُو كاملٌ.

الطرفُ الثالثُ: في العَدَدِ[٦]، فيكفي شاهدانِ على الأصلينِ معاً[٧]، وكذا على رجلٍ وامرأتينِ، لاكلٌّ واحدٍ[٨] على أصلٍ، والأصلُ[٩] شهدَ معَ فرعٍ عن الأصلِ الثاني[١٠].

الطرفُ الرابعُ: في الأداءِ، لا تسمعُ شهادةُ[١١] الفرعِ إلا لغيبةِ الأصلِ - فوقَ مسافةِ العدْوى - أو موتٍ أو عمىً أو جنونٍ أو مرضٍ مشقتهُ ظاهرةٌ وخوفٍ وسائرِ أعذارِ[١٢] الجمعةِ[١٣]، لا ما يعمُّ الأصلَ والفرعَ كـ: المطرِ والوَحَلِ الشديدِ[١٤]، ولا يكلَّفُ القاضي أو نائبُهُ الحضورَ ليسمعَ[١٥].

فصل: تشترطُ تسميةُ الأصولِ وتعريفُهم، فلا يكفي: أشهدني عدلٌ[١٦]، ولفرعٍ تزكيةُ أصلٍ[١٧] لا أحدِ الشاهدينِ الآخرِ[١٨].

---

(١) القائل: عليَّ لفلانٍ كذا. (٢) في (ق): (يلزمه). (٣) للشهادة وقبل الحكم.
(٤) بها لحصول القدرة على الأصل في الثانية، وللريبة فيما عداها. (٥) فينقض، وإلا فلا. (٦) شهادة.
(٧) أي: عدد شهود الفرع. (٨) لأنهما شهدا على قول اثنين فصار كما لو شهدا على مقرين. والفرع لا يثبت بشهادته الحقُّ، ولا يقوم مقام الأصل، بل يثبت بها شهادة الحقِّ، والحقُّ يثبت بشهادة الأصل. (٩) من الفرعين.
(١٠) في (ق): (ولا أصل). (١١) فلا يكفي ذلك؛ لأن من قام بأحد شطري البينة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره.
(١٢) في (ق): (الشهادة). (١٣) يجوز لأجلها ترك. (١٤) فلا تسمع مع حضور الأصل. بخلاف الرواية؛ لأن بابها أوسع. (١٥) فلا تسمع معه شهادة الفرع. (١٦) الشهادة؛ لما فيه من الابتذال.
(١٧) لما فيه من سدِّ باب الجرح على الخصم. (١٨) لأنه غير متهم فيها. (١٩) لأنها من تتمة شهادته هنا.

فإنْ رجَعوا عنِ الشهادةِ لم يحكمْ بِها وإنْ أعادُوها ولا يفسَّقونَ إلاَّ إنْ قالُوا: تعمدنا، ولو رجَعوا في زِناً حـدُّوا وردتْ شهادتُهم، فـإنْ قـالوا[1]: توقَّـفَ، ثُـمَّ قـالوا: احكـمْ، حكمَ[2] بلا إعادةِ شهادةٍ[3]، وإنْ رجعوا[4] (بعدَ الحكمِ وهُو بمالٍ أو عقدٍ ولو نكاحاً نفـذَ الحكمُ أو بعقوبةٍ ولو لآدميٍّ لم يستوفَ[5]، وإنْ رَجعوا) بعدَ الاستيفاءِ في قتـلٍ أو رجـمٍ أو جَلْدٍ ماتَ منهُ، أو قطعٍ بجنايةٍ، أو سرقةٍ وقالوا: تعمَّدنا اقتُصَّ منهم مماثلـةً، وقـدِّمَ حدُّ قذفٍ[6]، أو: أخطأْنا فديةٌ مخفَّفة (موزَّعةٌ) على عددِ رؤوسهم لا على عاقلةٍ كذبـتْ ولا يمين عليها[7]، ورجوعُ القاضي وحدَهُ كرجوعِهم، فإنْ رَجعوا معاً فالقصاصُ على الجميعِ والدِّيةُ مناصفةً[8]، وإنْ رجعَ الوليُّ معَهـم فعليـهِ دونَهـم[9]، أو المزكِّـي[10] لزمـهُ القصاصُ أوِ الدِّيةُ، ولو قالَ كلُّ واحدٍ: تعمَّدتُ وأخطأَ صاحبي فلا قصاصَ[11]، أو قالَ أحدُهما: تعمَّدتُ وصاحبي أخطأَ، أو: لا أدري أتعمَّـدَ صـاحبي أمْ لا؟ وهـو ميتٌ أو غائبٌ فلا قصاصَ[12]، أو: تعمَّدتُ وتعمَّدَ صاحبي وهُو غائبٌ أو ميتٌ اقتصَّ منهُ، أو: كلٌّ تعمدتُ ولا أعلمُ حالَ صاحبي أو اقتصرَ على تعمدتُ اقتصَّ منهما، وإنِ اعترفَ[13] بعمدِهما والآخـرُ بعمـدِهِ وخطـأ صاحبـِهِ اقتـصَّ مـنَ الأوّلِ، أو رجـعَ[14] وحـدَهُ وقـالَ: تعمَّدنا لا تعمَّدتُ اقتـصَّ منـهُ، ولا أثـرَ لقولهـمِ: لم نعلـمْ أنَّـهُ يقتـلُ[15] ـ لقـربِ عهـدٍ بالإسلامِ ـ فيكونُ شبهَ عمدٍ في مالِهم مؤجَّلاً ثلاثَ سنينَ، ولو رجَعا بعدَ تفريقِ القـاضِي (بينهما) بالبينونةِ[16] غَرِما مثلَ المهرِ[17] ولو قبلَ الدُّخولِ، كما لو شهدا بطـلاقٍ وفـرضٍ لمفوِّضةٍ قبلَ دخولٍ[18]، وكذا لو لم يشهدا بالفرضِ، ولو رَجعـا في طـلاقٍ رجعـيٍّ فـلا

---

(١) أي: للحاكم بعد شهادتهم لا تحكم. (٢) لأنه لم يتحقق رجوعهم. (٣) منهم لأنها صدرت من جازم، وما حصل من توقف طارئ قد زال. (٤) عما شهدوا به. (٥) لتأثرها بالشبهة ووجوب الاحتياط فيها.

(٦) لزمهم على قتل ليتأتى الجمع بين الحدَّين. (٧) لو ادعوا أنها تعرف خطأهم، وأن عليهم الدية وأنكرت ذلك.

(٨) لاعترافهم بسبب قتله عمداً عدواناً. (٩) القصاص أو الدية. (١٠) للشهود ولو قبل شهادتهم.

(١١) لانتقاء تمحض العمد في حق كل منهما بإقراره، وعليهما دية مغلظة. (١٢) وتقسط الدية مغلظة على المتعمد، ومخففة على المخطئ. (١٣) أي: أحدهما. (١٤) أحدهما. (١٥) في الشرح: (يقتل إلا)؟

(١٦) بطلاق أو رضاع أو لعان. (١٧) في الشرح: (مهر المثل).

(١٨) وحكم قاض بالطلاق ثم رجعا فإنهما يغرمان من المثل.

غرمَ حتى تنقضيَ العِدَّةُ، ولو غرِما في الطلاقِ ثُمَّ قامتْ بيِّنةٌ تقتضي أن لا نكاحَ استردّا ما غَرِما، أو أنَّهُ تزوَّجَها بألفٍ ودخلَ ثُمَّ رجَعا غرِما لها ما نقصَ عَن مهرِ مثلِها، أو[1]: أنَّهُ طلَّقَها أو أعتقَها بألفٍ ومهرُها أو قيمتُها ألفانِ غرِما ألفاً، أو[2]: بعتقٍ ولو لأمِّ ولدٍ غرِما القيمةَ، أو بإيلادٍ أو تدبيرٍ غرِما بعدَ الموتِ، أو (شهدا) بتعليقِ طلاقٍ فبعدَ وجودِ الصفةِ، أو: بكتابةٍ ثُمَّ رجَعا وعتقَ بالأداءِ فهلْ يغرمانِ القيمةَ أو نقصَ النجومِ عنها؟ وجهانِ[3]. أو: أنَّه وقفه على مسجدٍ أو جعلَ شاتَهُ أضحيةً فالقيمةُ[4]، ويغرمانِ لذي مالٍ[5] حكمَ بِهِ ودفعهُ[6]، و: لعاقلةٍ غرمتْ، و[7]: ما عتقَ لشريكٍ وسرايتِهِ[8]، وإنْ رجعَ فروعٌ أو أصولٌ[9] غرِموا، أو[10]: كلٌّ فالفروعُ، وعزِّرَ متعمِّدٌ[11] لم يقتصَّ منهُ، ودخلَ[12] فيهِ إنِ اقتصَّ (منهُ)، ولوِ استوفى بشهادتِهما مالاً، ثُمَّ وهبهُ للخصمِ أو شهدا بإقالةٍ وحكمٍ بِها ثُمَّ رجَعا فلا غرمَ[13].

فصل: إذا رجعوا غرِموا بالسويَّةِ، أو: بعضُهم وبقيَ نصابٌ فلا غرمَ ولا قصاصَ، وإن قالوا: تعمَّدنا[14]، وإنْ رجَعوا[15] إلا واحداً غرِموا النصفَ[16]، وعلى امرأتين معَ رجلٍ نصفٌ، وعليهِ معَ أربعٍ في رضاعٍ ثلثٌ[17]، فإنْ رجعَ أو ثنتانِ فلا غرمَ وعليهِ[18] معَ عشرٍ[19] سدسٌ، فإنْ رجعَ ثمانٍ أو هو مع ستٍّ فلا غرمَ[20]، أو: كلُّهنَّ دونَهُ غرِمنَ نصفاً، أو: هو مع ثمانٍ غرِموا النصفَ وهُو كامرأتينِ[21]، وإنْ كانتْ في مالٍ ورجعَ وحدَهُ أو معَ ثمانٍ غرمَ النصفَ دونهنَّ، أو: معَ تسعٍ فعليهِ نصفٌ وهنَّ ربعٌ[22]، وإنْ شهدوا بإحصانِهِ فرجمَ أو: بالصفةِ[23] فطلِّقتْ ثُمَّ رجَعوا فلا غُرمَ[24]، وإنْ شهدَ أربعةٌ بأربعِ مئةٍ فرجعَ واحدٌ عن مئةٍ، وآخرُ عن مئتينِ، والثالثُ عن ثلاثِ مئةٍ، والرابعُ عن أربعِ مئةٍ فالرجوعُ عن مئتينِ فقط؛ فمئةٌ يغرمها الأربعةُ، وثلاثةُ أرباعِ مئةٍ يغرمُها غيرُ

---

(١) شهدا. (٢) شهدا. (٣) أشبههما الثاني. (٤) يغرمانها. (٥) شهدا عليه به لآخر ولو عيناً.
(٦) في الشرح: (وغرمه) له ثُمَّ رجعا؛ لأنهما فوَّتا عليه بشهادتهما ما غرمه. (٧) يغرمان.
(٨) أي: العتق للشريك الآخر. (٩) عن شهادتهما بعد الحكم. (١٠) رجع. (١١) في شهادته الزور باعترافه إذا.
(١٢) التعزير. (١٣) عليهما؛ لأن الغارم عاد إلى ما غرمه. (١٤) لقيام الحجة بمن بقي. (١٥) فيما يثبت بشاهدين.
(١٦) لبقاء نصف الحجة. (١٧) وعليهن ثلثاهُ. (١٨) إذا شهد. (١٩) ثم رجعوا.
(٢٠) على الراجع لبقاء الحجة، وإن رجع مع سبع غرموا الربع لبطلان ربع الحجة. (٢١) فعليه مثل ما عليهما.
(٢٢) لبقاء ربع الحجة. (٢٣) المعلّق بها طلاق أو نحوه. (٢٤) ورجِّح الغرم.

الأوَّلِ بالسَّويَّةِ[1] .

فصل : إذا حكمَ القـاضِي بشـهودٍ فبـانوا مردوديـنَ[2] فقـد سـبقَ أنَّـهُ ينقـضُ[3] فتعـودُ المطلَّقةُ زوجةً ، والمعتقَةُ أمةً ، فإن استوفي قطعٌ أو قتلٌ فعلى عاقلةِ القاضي ولو في حـدٍّ للهِ تعالى ، فإنْ كانَ مالاً تالفاً ضمنهُ المحكومُ لهُ ، فلو كانَ معسِراً غرمَ القاضي[4] ورجـعَ بهِ إذا أيسرَ ولا غرمَ على الشهودِ[5] .

---

(١) لاختصاصهم بالرجوع عنها ، والربع الآخر لا غرم فيه ؛ لبقاء ربع الحجة .

(٢) بشهادتهم لكفر ونحوه .

(٣) بتبيُّن بطلانه .

(٤) للمحكوم عليه لا عاقلته ؛ لأن ذلك ليس بدل نفس حتى يتعلق بها .

(٥) لأنهم ثابتون على شهادتهم زاعمون صدقهم بخلاف الراجعين .

كتاب الدعاوي والبيِّناتِ، وفيه أبوابٌ

الأوَّل: في الدَّعوى، وفيهِ مسائلُ:

الأولى: في موجبِ الرفعِ، فإنْ كانَ عقوبةٌ كـ: قصاصٍ وقذفٍ اشترطَ الرفعُ إلى القاضِي[١] وكذا مَن لهُ عينٌ وخشيَ بأخذِها فتنةً، أو دينٌ على مقرٍّ غيرِ ممتنعٍ طالبَهُ، فإنْ أخذَ مِنْ مالِهِ ردَّهُ، فإنْ تلفَ ضمنهُ، فإنِ اتّفقا جاءَ التقاصُّ، وإنْ كانَ[٢] على مماطلٍ أو منكرٍ يحتاجُ[٣] إلى بيِّنةٍ أو تحليفٍ أُخذَ مِن مالهِ[٤] جنسُ حقِّهِ، فإنْ لم يجدْ(هُ) فغيرهُ، وينقبُ لهُ الحرزَ إنْ لم يصلْ إلا بهِ بلا ضمانٍ[٥]، ثُمَّ يتملَّكُ الجنسَ[٦]، ولهُ ـ إنْ لم يَطَّلعِ القاضي[٧] ـ بيعُ غيرهِ[٨] بالنقد ويشتري الجنسَ إنْ لم يكنْ نقداً، فإن قصَّرَ وتلفَ المأخوذُ ضمنَهُ بالأكثرِ، وإنْ قصَّرَ[٩] في بيعهِ[١٠] ضمنَ نقصَ القيمةِ لا إنْ ردَّهُ، وزيادتهُ قبلَ البيعِ أوِ التملُّكِ للمالكِ، فإنْ باعهُ الآخذُ وتملَّكَ ثمنهُ ثُمَّ وفَّاهُ المدينُ ردَّ قيمتَهُ كغاصبٍ ردَّ[١١] وقدْ تملَّكَ المغصوبُ منهُ ثمنَ ما ظفرَ[١٢] بهِ من مالِ الغاصبِ، فإنْ أخذَ[١٣] فوقَ حقِّهِ ـ وقدرهُ ممكنٌ ـ ضمنَ الزائدَ[١٤] وإلا فلا[١٥]، والانتفاعُ بالمأخوذِ تعدٍّ[١٦]، وإن تعذَّرَ بيعُ قدرِ حقِّهِ باعَ الجميعَ وردَّ ما زادَ بهبةٍ ونحوِها، ويتملَّكُ دراهمَ مكسّرةً عن صحاحٍ[١٧] لا عكسهُ، فليبعْها بدنانيرَ ويشترِ[١٨] بها مكسَّرةً ويتملَّكْها، ولهُ الأخذُ مِن مالِ غريمِ غريمهِ، وإنْ ردَّ[١٩] إقرارهُ لهُ، ولهُ استيفاءُ دَينٍ بشهودِ دينٍ آخرَ قدْ قضي[٢٠]، ولهُ جحدُ مَن جَحدهُ[٢١].

(المسألةُ) الثانيةُ: في حدِّ المدَّعي، وهو من يخالفُ قولهُ الظاهرَ، والمدَّعى عليهِ من يوافقهُ، فإنْ قالَ قبلَ الدُّخولِ: أسلمنا معاً، وقالتْ: مرتّباً فالزوجُ مدَّعٍ، وإنْ قالَ: أسلمتْ قبلي فلا نكاحَ ولا مهرَ، وقالتْ[٢٢]: معاً صُدِّقَ بيمينهِ، والأمينُ في دعوى الردِّ

---

(١) فلا يستقل صاحبها باستيفائها لعظم خطرها. (٢) أي: الدَّينُ. (٣) في (ق): (يحتج). (٤) استقلالاً.
(٥) عليه كما في دفع الصائل. (٦) المأخوذ بدلاً. (٧) على الحال.
(٨) أي: غير جنس حقه؛ لأن المدين بامتناعه سلطه على البيع كالأخذ، وليس له تملكه وإن كان قدر حقه.
(٩) في الشرح: (أخَّر). (١٠) فنقصت قيمته. (١١) المغصوب إلى صاحبه. (١٢) في (ق): (ظفره من).
(١٣) من مال غريمه. (١٤) لتعديه بأخذه. (١٥) يضمنه. (١٦) فتغرم أجرة مثله.
(١٧) لاتحاد الجنس مع إسقاط بعض حقه. (١٨) في (ق): (يشتري). (١٩) في (ق): (راد).
(٢٠) كأن أداه ولم يعلم أداءه. (٢١) ليحصل التقاص وإن اختلف الجنس للضرورة. (٢٢) بل أسلمنا.

مدَّعٍ يصدَّقُ بيمينِهِ. وفي التحالفِ كلٌّ[1] مُدَّعٍ ومدَّعًى عليه[2].

فصل: للدعوى شرطان:

الأوَّلُ: أن تكونَ معلومةً ببيانِ جنسِ المدَّعي ونوعه وقدره، وكذا: صحَّةٍ وتكسيرٍ في نقدٍ إنْ أثَّر[3] و[4]: صفةِ سَلَمٍ في عينٍ تنضبطُ[5] فيهِ، (ولا) يجبُ ذكرُ القيمةِ[6]، ويجبُ ذكرها في متقوَّمٍ تلفَ[7]، ويقوَّم بفضةٍ سيفٌ محلىً بذهبٍ كعكسهِ، وبأحدِهما إنْ حلِّيَ بهما، ويقوَّمُ مغشوشُ الذَّهبِ بالفضَّةِ كعكسهِ، ويبيِّنُ في دعوى العقارِ الناحيةَ والبلدَ والمحلَّةَ والسِّكَّةَ والحدودَ، ويُستثنى[8] صِحَّةُ دعوى مجهولٍ في إقرارٍ ووصيَّةٍ[9] و[10]: فرضٍ لمفوِّضةٍ أو ممرٍّ أو إجراءِ ماءٍ في أرض حددتْ كالشهادةِ بِها، ولوِ ادَّعى ما في الورقةِ وهُو موصوفٌ فوجهانِ[11].

الثاني: أنْ تكونَ ملزمةً، فلوِ ادَّعى هبةً أو بيعاً أو ديناً فليذكرْ وجوبَ التسليمِ، ولو قصدَ المنازعةَ فقالَ: هذهِ الدَّارُ لي وهُو يمنعنيها سمعتْ وإن لم يقلْ: هِي في يدِهِ، وللقاضي طلبُ الجوابِ وإنْ لم يسألْهُ المدَّعي، وتسمعُ الدَّعوى وإنْ لم يعلمْ بينَهما مخالطةً، وإنِ ادَّعى (شيئاً) معلوماً[12] فشهدَا لهُ بإقرارٍ بمجهولٍ أو بغصبِ ثوبٍ لم يصفاهُ لغتْ[13]، ولوِ ادَّعى دراهمَ مجهولةً قالَ لهُ القاضي: بيِّنْ أقلَّ ما يتحقَّقُ، أو[14]: ثوباً لم تُسمع.

الثالثة[15]: لا يمينَ على مَن أقامَ بيِّنةً إلاَّ إنِ ادَّعى الخصمُ قبلَ الحكمِ أداءً أو إبراءً أو شراءً ونحوهُ قبلَ البيِّنةِ وكذا بعدَها إنْ أمكنَ، فيحلفُ على نفيهِ لا بعدَ الحكمِ.

وإنِ ادَّعى علمهُ بفسقِ الشهودِ أو كذِبهم فلهُ تحليفهُ، وكذا إنِ ادَّعى إقرارهُ لهُ بكذا، أو[16]: وقدْ أرادَ تحليفهُ أنَّهُ قدْ حلَّفهُ قبلَها، أو سألَ القاذفُ تحليفَ المقذوفِ أنه ما زَنى، أو: وراثهُ أنَّهُ ما علمهُ زَنى؛ فلهُ تحليفهُ في الكلِّ.

ولا يجوزُ تحليفُ القاضِي الشهودَ[17]، وفي تحليفهِ أنَّهُ ما أبرأهُ مِن هذه الدَّعوى

---

(١) من الخصمين. (٢) لاستوائهما. (٣) في قيمته. (٤) ببيان. (٥) كحبوب وحيوان.
(٦) إن تلفت اكتفاء بالصفة. (٧) لأنها تجب عند التلف. (٨) من اشتراط العلم. (٩) تحرزاً عن ضياعها.
(١٠) في. (١١) الظاهر الاكتفاء بذلك إذا قرأه القاضي أو قرئ عليه الشرط.
(١٢) وأقام شاهدين به. (١٣) شهادتهما. (١٤) ادَّعى.
(١٥) أي: المسألة. (١٦) ادَّعى عليه. (١٧) وإن كان ينفع الخصم.

وجهانِ[1]. وإنْ قالَ: لي بيِّنةٌ دافعةٌ استفسِرَ إنْ كانَ جاهلاً، فإنْ عيَّنَ جهةً[2] أو أُمهلَ ثلاثاً بطلبهِ[3]، فإنِ ادَّعى جهةً أخرى بعدَ المدَّةِ لم يُمهلْ، أو في أثنائِها سمعتْ[4].

الرابعة: يشترطُ في دعوى الدَّمِ التفصيلُ كما سبقَ لا في عقدٍ ماليٍّ كـ: بيعٍ وإجارةٍ[5] بلْ يصفهُ بالصِّحةِ، ويشترطُ في النكاحِ أنْ يقولَ: تزوجتُها بوليٍّ وشاهدينِ ويصفَهم بالعدالةِ والمرأةَ بالرضا حيثُ شرطَ، والوليَّ بأنَّهُ أهلٌ للولايةِ، والعقدَ بالصحَّةِ، ويشترطُ تفصيلُ الشهودِ كذلكَ[6]، وقيلَ: يشترطُ عدمُ علمِ الفراقِ، ولا يشترطُ تفصيلٌ في إقرارِها بنكاحٍ، ولا قولِ شهودِهِ: لا نعلمهُ فارقَ، ويتعرَّضُ في نكاحِ الأمةِ لعجزهِ عن الحرَّةِ ولخوفِ العنتِ، والدَّعوى تكونُ على المرأةِ أو على المجبرِ، وقدْ سبقَ في تزويجِ الوليينِ.

الخامسةُ: تسمعُ دعوى المرأةِ النكاحَ، ولو لم تطالبْ بحقٍّ، وليسَ إنكارهُ طلاقاً[7] فتسلَّمُ إليهِ إن اعترفَ، وإنْ حلفَ حيثُ لا بيِّنةَ فلهُ أن ينكحَ أختها، وليسَ لهَا أنْ تنكحَ حتَّى يفارقَها، فليرفقْ بهِ الحاكمُ ليقولَ: إنْ كنتُ نكحتُها فهي طالقٌ[8]، وإنْ نكلَ حلفتْ واستحقتِ المهرَ والنفقةَ.

فرع: ادَّعى نكاحَ امرأةٍ تحتَ زوجٍ فالدَّعوى عليها لاعليهِ، فلو تعارضتْ بينتاهما سَقطتا، وإنْ سبقَ تاريخٌ قُدِّمَ السابقُ قطعاً، وتُقدَّمُ البيِّنةُ على (بينةِ) إقرارِها[9]، كما لو أقرَّ زيدٌ بعينٍ لرجلٍ وأقامَ آخرُ بيِّنةً أنَّ زيداً غصبَها منِّي، فإنْ أقرَّتْ لأحدِهما ولا بيِّنةَ فكما سبقَ في النكاحِ، وإنِ ادَّعتْ نكاحاً وولداً منهُ واعترفَ بالولدِ لم يثبتِ النكاحُ، فإنْ قالَ: ولدي مِنها لزمهُ المهرُ فقطْ، وإنْ أقرَّ بالنكاحِ وقالتْ: كنتُ[10] مفوِّضةً لزمهُ الفرضُ إنْ لم يطأْ، وإنْ وطئَ فمهرُ المثلِ.

السادسة: ادَّعى رقَّ بالغٍ، فقال: أنا حرُّ الأصلِ صدِّقَ، فإنْ حلفَ رجعَ على بائِعهِ[11]، ولو اعترفَ حالةَ الخصومةِ برقِّهِ أوِ اعتمدَ[12] ظاهرَ اليدِ، وإنْ قالَ[13]: أعتقني

---

(١) أحدهما: نعم، لأنه لو أقرَّ أنه لا دعوى له عليه برئ، وثانيهما: لا، وصحح وهو مقتضى كلام الأصل.
(٢) للدفع. (٣) لأنها مدَّة قريبة لا يعظم الضرر فيها، ومقيم البينة يحتاج إلى مثلها.
(٤) دعواه، فإن أتى ببينة بعد الثلاث ولم تعدل أمهل ثلاثة للتعديل. (٥) فلا يشترط تفصيلها. (٦) تبعاً للدعوى.
(٧) فهو كسكوته. (٨) ليحلَّ لها النكاح. (٩) به. (١٠) في (ق): (وكانت). (١١) بالثمن.
(١٢) في اعترافه به. (١٣) البالغ لمن هو في يده.

مَن باعني[١]؛ طولبَ بالبيِّنة[٢]، وإنِ ادَّعى رقَّ صغير في يدهِ صدِّقَ لا إنِ التقطهُ، فإنْ بلغَ وأنكرَ لم يصدَّقْ إلا ببيِّنةٍ، ويجوزُ شراءُ بالغٍ ساكتٍ عملاً باليدِ.

السابعةُ: لا تسمعُ دعوى بدينٍ مؤجَّلٍ، وتسمعُ باستيلادٍ وتدبيرٍ وتعليقِ عتقٍ وجوابِ مَنِ ادَّعى دَيناً مؤجَّلاً ـ ولم يذكرِ الأجلَ ـ لا يلزمني تسليمه الآنَ[٣]، وفي إنكارِ[هِ] استحقاقَهُ وجهانِ[٤]، وإنْ أقرَّ لهُ عندَ الحاكمِ بثوبٍ وادَّعى تلفهُ فلهُ تحليفهُ أنَّهُ لا يلزمهُ تسليمهُ، ثُمَّ يقنعُ بالقيمةِ، وإنْ نكلَ وحلفَ[٥] على بقائِهِ طالبهُ بهِ.

البابُ الثاني: في جوابِ الدَّعوى

إذا سكتَ المدَّعى عليهِ وأصرَّ جعلَ ناكلاً وردتِ اليمينُ على المدَّعي، فإنْ قالَ[٦]: لي مخرجٌ مِن دعواكَ، أو لكَ أكثرُ، أو الحقُّ مؤدًّى، أو لزيدٍ عليَّ أكثرُ فليسَ بإقرارٍ لهُ[٧]، ولا لزيدٍ[٨]؛ لاحتمالِ أنَّهُ أرادَ الحرمةَ والكرامةَ، فإنْ قالَ: لزيدٍ عليَّ مالٌ أكثرُ فإقرارٌ لزيدٍ ويفسَّرُ بأقلَّ[٩].

فصل: فيه ستُّ مسائلَ:

الأولى: ادَّعى عشرةً فقالَ: لا تلزمني لم يكفِ[١٠]، فليقلْ: ولا شيءَ منها، وكذا يستحلفُ فإن لم يحلفْ إلا على عشرةٍ لم تلزمْهُ وعدَّ ناكلاً عمَّا دونها، وللمدَّعي أنْ يحلفَ على ما دونَها، وإن لم يجدِّدْ دعوى[١١] إلاَّ إنْ نكلَ المدَّعى عليهِ عنِ العشرةِ وقدِ اقتصرَ القاضِي في حلفِ المدَّعى عليهِ[١٢] على عرضِ اليمينِ عليها[١٣]، ولم يقلْ: ولا شيءَ مِنها، ولو قالتْ: نكحتَني أو بعتَني داركَ بعشرةٍ فحلفَ: ما نكحتُكِ أو ما بعتكَ بعشرةٍ كفى، فإنْ نكلَ لم يكنْ لها أنْ تحلفَ على الأقلِّ إلا بدعوى جديدةٍ، وإنِ ادَّعى ملكَ دارٍ بيدِ غيرهِ فأنكرَ فلابدَّ أنْ يقولَ في حلفِهِ: ليستْ لكَ ولا شيءَ منها.

الثانيةُ: ادَّعى شفعةً أو مالاً مضافاً إلى سببٍ كقرضٍ وبيعٍ كفاهُ: لا يستحقُّ عليَّ شيئاً، أو أنهُ طلَّقَها كفاهُ: أنتِ زوجتي ويحلفُ[١٤] كجوابِهِ، أو على نفيِ السببِ[١٥] وإنْ أجابَ بنفيِ السببِ تعيَّنَ الحلفُ عليهِ، وإنِ ادَّعى مرهوناً معهُ أو مؤجَّراً كفاهُ: لا

---

(١) لك، أو أعتقتني. (٢) لأن الأصل عدم الإعتاق. (٣) ويحلف عليه. (٤) المذهب المنع. (٥) المدَّعي.
(٦) له المدَّعى عليه. (٧) لاحتمال الخروج في الأولى بالإنكار. (٨) في الرابعة. (٩) مما ادّعى عليه تنزيلاً على كثرة البركة أو الرغبة. (١٠) الجواب. (١١) به ويطالبه. (١٢) بتحليفه. (١٣) في (ق): (عليهما).
(١٤) المدعى عليه. (١٥) وإن كان الجواب مطلقاً فلا يلزمه التعرض لنفي السبب عيناً.

يلزمني تسليمهُ، أو يقولُ: إنِ ادَّعيتَ ملكاً مطلقاً فلا يلزمني، أو مرهوناً عندي فاذكرهُ حتَّى أجيبَ، وعكسهُ: إنْ ادَّعيتَ ألفاً لارهنَ بهِ فلا يلزمُني، أو: به رهنٌ فاذكرهُ[١] ولا يكونُ مقراً بذلكَ، وكذلك يقولُ في ثمنِ مبيعٍ لم يقبضْ.

فرع: ادَّعتْ ألفاً صداقاً كفاهُ (أنْ يقولَ): لا يلزمني تسليمُ (شيءٍ) إليها، فإنِ اعترفَ بالزوجيَّةِ فمهرُ مثلٍ إنْ لم يثبتْ بخلافهِ.

الثالثة: ادَّعى عليهِ عيناً في يدهِ فقال: هي لمجهولٍ أو لطفلي أو للمسجدِ (الفلانيِّ)[٢] لم ينزعْ ولم يعذرْ[٣] فليثبتِ المدعي، أو يحلفُ المدَّعى عليهِ أنه لا يلزمهُ تسليمُها، وإنِ ادَّعاها بعدُ لنفسهِ سمعتْ، وإنْ أقرَّ بها لحاضرٍ وصدَّقهُ انتقلتِ الخصومةُ عنهُ إليهِ، وإنْ كذَّبهُ تركتْ في يدِ المقرِّ، أو لغائبٍ انصرفتِ الخصومةُ عنهُ، فإنْ أثبتَ بها المدَّعي[٤] فقضاءٌ على غائبٍ، وإنِ ادَّعى ذو اليدِ وأثبتَ أنهُ وكيلٌ للغائبِ قدِّمتْ بيِّنتهُ، فإنْ لم يثبتْ بوكالةٍ وأثبتَ بالملكِ للغائبِ سمعتْ، وللمدَّعي معَ الغائبِ خصومةٌ أخرى إنْ كانَ كاذباً. ولو قالَ[٥]: هي رهنٌ معي لم تسمعْ[٦]؛ لتضمُّنِها إثباتَ الملكِ للغيرِ[٧] ولهُ تحليفهُ حيثُ انصرفتِ الخصومةُ عنهُ أنَّهُ لا يلزمهُ تسليمُها، فإنْ نكلَ وغرمَ القيمةَ ثُمَّ أثبتَ المدَّعي[٨] بالعينِ ردَّ القيمةَ.

فرع: ادَّعى وقفَ دارٍ عليهِ وأقرَّ بها ذُو اليدِ لفلانٍ وصدَّقهُ المقرُّ لهُ؛ لم يكنْ لهُ تحليفُ المقرِّ ليغرِّمهُ؛ لأنَّ الوقفَ لا يعتاضُ عنهُ، وفيهِ نظرٌ[٩].

الرابعةُ: اشترى شيئاً وادَّعاهُ آخرُ فأقرَّ له المشتري بهِ، أو نكلَ فحلفَ المدَّعي واستحقهُ لم يرجعْ لتقصيرهِ[١٠]، وإنِ انتزعهُ بالبيِّنةِ رجعَ، وإنْ قالَ حالةَ الخصومةِ: هيَ ملكُ بائِعي (أو مِلكي)، أو قالَ حالةَ الشراءِ: بعني ملككَ معتمداً[١١] ظاهرَ اليدِ، وليسَ للمشتري المقرِّ[١٢] أنْ يثبتَ بالملكِ للمدَّعي ليرجعَ بالثمنِ، ولهُ تحليفُ البائعِ، لكنْ لو أثبتَ بإقرارِ البائعِ بالملكِ للمدَّعي سمعتْ ويرجعُ بالثمنِ، ولو كانَ المبيعُ عبداً فأقرَّ المشتري بحرِّيتهِ فلهُ أنْ يثبتَ بأنَّهُ غرَّهُ ببيعهِ حرّاً، وإنْ استحقَّ المبيعَ بالبيِّنةِ فقامتْ بيِّنةٌ: أنَّ البائعَ اشتراها مِن المدَّعي نقضَ الحكمُ[١٣] وتقرَّرَ الشراء.

---

(١) حتى أجيب. (٢) وهو ناظر عليه، أو للفقراء. (٣) بذلك، فلا تنصرف عنه الخصومة. (٤) بيِّنةً.
(٥) المدعى عليه. (٦) دعواه مع بينته. (٧) بلا نيابة. (٨) بإقامة بيِّنة. (٩) لأن الوقف يضمن بالقيمة عند الإتلاف. والحيلولة في الحال كالإتلاف. (١٠) بإقراره أو نكوله. (١١) في ذلك. (١٢) للمدعي بالملك. (١٣) الأول.

فصل: ادَّعى جاريةً على منكر(ها) فاستحقَّها ووطئَها وأولدَها ثُمَّ أكذبَ نفسَهُ لم تكنْ زانيةً بإقرارِهِ ولم يبطلِ الإيلادُ وحرِّيةُ الولدِ، وإنْ وافقتهُ[1] فيلزمهُ المهرُ والأرشُ وقيمةُ الولدِ وأمِّهِ[2]، ولا يطؤها إلاَّ بشراءٍ جديدٍ، فإنْ ماتَ عتقتْ[3] ووقفَ ولاؤها[4]، وكذا لو أنكرَ مالكُ الجاريةِ وحلفَ وأولدَها ثُمَّ أكذبَ نفسَهُ[5].

الخامسةُ: الدَّعوى في العقوبةِ على العبدِ، وفي موجب المالِ على السيِّدِ، فلوِ ادَّعى على العبدِ ففي سماعِها وجهانِ، الأوجهُ[6]: أنَّها تسمعُ لإثباتِ الأرشِ في الذِّمَّةِ لا لتعلقهِ بالرقبةِ.

السادسةُ: يطالبُ المدَّعى عليهِ بالكفيلِ بعدَ (قيامِ) البيِّنةِ وإنْ لم تعدَّلْ[7] لا قبلها[8]، فإنْ لم يُكفلْ حُبسَ[9].

البابُ الثالثُ: في اليمينِ، وفيهِ أطرافٌ

الأوَّل: **في نفسِ الحلفِ**، والمقصودُ بيانُ قاعدتينِ:

الأولى: **التغليظُ**، فتغلظُ اليمينُ وإنْ لم يطلبِ الخصمُ فيما ليسَ بمالٍ، وفي مالٍ بلغَ نصابَ زكاةٍ أو رآهُ قاضٍ فيغلِّظُ فيها على عبدٍ خسيسٍ ادَّعى عتقاً أو كتابةً لاعلى سيِّدِهِ، وفي الوقفِ إن بلغَ نصاباً على المدَّعي والمدَّعى عليهِ. و[10]الخلعُ بالقليلِ إنِ ادَّعاهُ الزوجُ[11] فلا تغليظَ وإنِ ادَّعتهُ غلَّظَ عليهما[12]، والمريضُ والزَّمِنُ والحائضُ لا تغلَّظُ عليهم بالمكانِ[13]، ولا على حالفٍ بالطلاقِ من التغليظِ[14]، والتغليظُ ـ كما في اللِّعانِ ـ بزيادةِ الأسماءِ والصفاتِ كقوله: واللهِ الطالبِ الغالبِ المدركِ المهلكِ وما أشبهَهُ، وندبَ وضعُ المصحفِ في حجرِ الحالفِ. ولا تغلَّظ هنا بحضور الجمعِ.

القاعدةُ الثانيةُ: **اشتراطُ مطابقة اليمينِ للإنكارِ**[15]، فإنْ قالَ: ما أقرضتني، أو لا يلزمني شيءٌ حلفَ كما أنكرَ ويلغُو قبلَ تحليفِ القاضِي، فلو قالَ: قلْ واللهِ، فقالَ: والرحمنِ، أو: اللهِ العظيمِ، فقال: والله وسكتَ أوِ امتنعَ مِن تغليظِ المكانِ والزمانِ فناكلٌ، أو (قال)[16]: واللهِ، فقال: باللهِ فوجهانِ[17].

---

(١) في إكذاب نفسه. (٢) إن أولدها. (٣) عملاً بقوله الأول. (٤) إن مات قبل شرائها. (٥) فلا تكون زانية لإقراره.
(٦) في الشرح: (والوجه). (٧) لأن المدَّعي أتى بما عليه. (٨) فلا يطالب بكفيل. (٩) لامتناعه من إقامة كفيل.
(١٠) وأما. (١١) وأنكرت الزوجة حلفت. (١٢) لأن قصدها الفراق وقصده استدامة النكاح، أما الخلع بالكثير فتغلظ فيه مطلقاً. (١٣) لعذرهم. (١٤) فلا يحلَّف يميناً. (١٥) في (ق): (الإنكار). (١٦) له: قل.
(١٧) أحدهما: نكول، وثانيهما: لا؛ لأنه حلف بالاسم الذي حلفه به، والتفاوت في مجرد الصلة.

الطرفُ الثاني: في كيفيَّةِ الحلف، وهو على البتِّ[1]، إلا على نفي فعلِ غيرِهِ كأبرأني مورِّثك أو غصبني أو باع منِّي موكلك فإنه يحلف على نفي العلم ولا يكلِّفهُ القاضي البتَّ بخلافِ أتلفَ عليَّ عبدكَ أو بهيمتكَ فإنَّهُ يحلفُ على البتِّ، وإنِ ادَّعى على مورِّثهِ فليذكرْ موتهُ وحصولَ التَّركةِ بيدهِ، وأنَّهُ عالمٌ بدَينهِ فيحلفُ على نفيِ العلمِ[2]، وفي (عدمِ) حصولِ التركةِ[3] على البتِّ، ولو أنكرَ الدَّينَ والتركةَ (معاً) وأرادَ الحلفَ على نفيِ التركةِ فلهُ تحليفهُ معَها على نفي العلمِ بالدَّينِ، ويجوزُ الحلفُ على البتِّ بظنٍّ مؤكَّدٍ كخطِّ أبيهِ، ونكولِ خصمهِ، ويعتبرُ[4] نيَّةُ القاضي المستحلِفِ، فلا يدفعُ الإثم بتأويلٍ واستثناءٍ ونحوهِ، فإنْ سمعَهُ القاضي عزَّرهُ وأعادَ اليمينَ (عليهِ)، فإنْ وصلَها بكلامٍ لم يفهمْهُ القاضي نهاهُ وأعادَ.

فرع: لو كانَ القاضي حنفيّاً فحكمَ على شافعيٍّ بشفعةِ الجوارِ[5] نفذَ، وإنِ استحلفَهُ فحلفَ لا يستحقُّ عليَّ شيئاً أثم اعتباراً بنيَّةِ القاضي، وإنْ حلفَ كذلكَ قبلَ أنْ يستحلفَهُ لم يأثم، أو حلَّفهُ القاضي بالطلاقِ[6] أو غيرِ القاضي وورَّى لم يحنثْ[7].

الطرفُ الثالثُ: في الحلف، وهو من توجَّهتْ عليهِ دعوى صحيحةٌ لو أقرَّ بمطلوبِها لزمهُ في العقودِ والفسوخِ وسائرِ حقوقِ الآدميينَ ولو شتماً وضرباً أوْجَبا تعزيراً، ولا تسمعُ دعوى في حدِّ اللهِ تعالى، نَعم: لو قذفَهُ وطالبَ(ه) بالحدِّ فلهُ تحليفهُ أنَّه مازنى، فإنْ نكلَ وحلفَ القاذفُ سقطَ الحدُّ، ولم يثبتِ الزِّنا بحلفِهِ، وكذلكَ[8] تحليفُ وارثِ المقذوفِ[9] إن طالبهُ[10]، ويثبتُ بالمردودةِ[11] المالُ دونَ القطعِ كما مرَّ في السرقةِ، وإن وطئَ أمةَ أبيهِ وقالَ: ظننتُها تحلُّ وأمكنَ وحلفَ فلا حدَّ، ولم يسقط المهرُ، ولا يحلفُ مدَّعي الصِّبا إنِ احتملَ بلْ يمهلُ حتَّى يبلغَ إلاَّ كافراً أنبتَ وقالَ: استعجلتهُ[12] فيحلفُ لسقوطِ القتلِ وحُكمَ بِرقِّهِ، وإنْ نكلَ قتلَ، ولا يحلَّفُ في الدَّعوى على ميتٍ أو وصيةٍ إلاَّ وصيٌّ غيرُ وارثٍ[13] و(كذا) قيِّمُ القاضي كالوصي، ويجوزُ إثباتُ الوكالةِ في غيبةِ الخصمِ، ويكتفى فيها بعلمِ القاضي.

---

(١) أي: الإثبات أو النفي القاطع. (٢) لأنَّ له غرضاً في إثبات الدين. (٣) بيده. (٤) في صحة الحلف.
(٥) في (ق): (الجار). (٦) وليس له ذلك، والقاضي كآحاد الناس فلا يحلِّف بغير الله تعالى. (٧) اعتباراً بنيته. (٨) له.
(٩) أنه ما يعلم أن مورثه زنى. (١٠) في (ق): (وإن طالب). (١١) أي: اليمين في دعوى السرقة.
(١٢) بالعلاج أو الحلاقة. (١٣) أي: له؛ لأن مقصود التحليف الإقرار، وهنا لا يقبل إقراره بذلك فلا معنى لتحليفه.

الطرف الرابعُ: في فائدة اليمينِ، وهي[1] قطعُ الخصومةِ في الحـالِ، وتسمعُ بينتـهُ بعدُ، ومَن كذَّب شهودَهُ سقطَتْ بيِّنتـهُ[2] لا دعـواهُ، ولـو أقـامَ خصمـهُ شـاهداً أنَّـهُ كـذَّبَ شهودَهُ وأرادَ أنْ يحلفَ ليجرحَ الشهودَ لم يمكَّـنْ، ولـو أقـامَ شـاهدينِ بملـكٍ وكانـا قـدِ اشترياهُ منهُ لم يُقبلا[3]، ولو شهدا بملكٍ فقامتْ بيِّنةٌ بإقرارِهما حينَ تصدِّيا للشهادةِ أنْ لا شهادةَ معَهما ردَّتْ، أوْ بأنَّهُ أقرَّ أنَّ شاهديهِ شربا خمراً وقـتَ كـذا وقصـرتِ المـدَّةُ ردَّتْ وإلاَّ فلا، وإنْ لم يعيِّنا وقتاً سُئِلَ عن ذلكَ وعملَ بمـا يقتضيـهِ[4]، ولـو قـالَ: لا تحكـمْ ببيِّنتي حتى تحلِّفهُ بطلتْ[5]، قال النواويُّ: قلتُ: ينبغي أنْ لا تبطلَ، ولو قالَ للقاضي: قد حلَّفتني لهُ ـ ولم يذكر[6] ـ حلَّفهُ وإنْ أقامَ بيِّنـةً بذلـكَ، فـإنْ قـالَ المدَّعـى عليـه: قـد حلَّفني عندَ قاضٍ آخرَ فحلِّفْهُ أنه لم يحلِّفني مُكِّنَ[7]، ولا يسمعُ مثلُ ذلكَ مِن المدَّعـي، فإنِ استُمهلَ في البيِّنةِ أمهلَ ثلاثاً، فإنْ لم يقمْها حلفَ أنَّهُ ما حلَّفهُ ثُمَّ يطالبـهُ، وإنْ نكـلَ حلفَ المدَّعى عليهِ يمينَ الردِّ لا يمينَ الأصلِ[8] إلا بدعوى أُخرى.

ولو ادَّعى عليهِ مالاً فحلفَ: لا يلزمُني تسليمهُ، ثُمَّ بعـدَ مـدَّةٍ ادَّعـاهُ[9] وقـالَ: كنتَ معسِراً واليومَ يلزمُكَ سمعتْ ما لم تتكرر[10]، ولهُ تأخيرُ اليمينِ بالدعوى السابقةِ ولغـتْ يمينٌ[11] قبلَ طلبِ المدَّعي، وإنْ أبرأهُ عنها[12] لم يحلِّفهُ إلاَّ بتجديدِ دعوى[13].

البابُ الرابعُ: في النكولِ

لا يقضى لهُ بنكولِ خصمهِ بل يردُّها القاضي عليهِ، ويعرِّفهُ استحقاقَهُ بِهـا إنْ جهـلَ، فإنْ حلفَ بعدَ أن يأمرَهُ القاضي لا قبلهُ قضـى لـهُ. والنكـولُ: أن يقـول لـه: احلـفْ، أو قلْ: واللهِ لا أتحلَّفُ باللهِ، فيقول: لا، أو يقولُ: أنا ناكِلٌ، والسكوتُ لا لدهشٍ ونحـوِهِ نكولٌ معَ الحكمِ بهِ، وقولُ القاضي للمدَّعي: احلفْ حكم بنكولِهِ[14].

ويستحبُّ عرضُهـا على النَّـاكلِ ثلاثـاً، وعلـى سـاكتٍ آكـدُ، ويبيِّـنُ حكـمَ النكـولِ لجاهلٍ، فإنْ لم يفعلْ وحكمَ نفذَ، ولهُ العودُ إلى الحلفِ ما لم يحكمْ بنكولِهِ وإن هـربَ

---

(١) في (ق): (هو). (٢) لتكذيبه لها. (٣) للتهمة. (٤) تعيينه. (٥) بينته؛ لأنه كالمعترف بأنها لا يجوز الحكم بها.

(٦) أي: القاضي تحليفه. (٧) منه؛ لأنه محتمل. (٨) في (ق): (للأصل).

(٩) عليه. (١٠) لظهور تعنته. (١١) للخصم. (١٢) أي: اليمين.

(١٣) لسقوط حقه منها في الدعوى الأولى. (١٤) أي: نازل منزلة الحكم بنكولِ خصمه في سكوته.

وعادَ، فلو رضيَ المدَّعي بحلفِهِ بعدَ النُّكولِ جازَ[1]، لكن لو نكل لم يحلِّف المدَّعي[2].

فصل: إذا حلف المدَّعي يمينَ الردِّ استحقَّ[3]، ونكولُ خصمِهِ معَ يمينِهِ كإقرارِهِ، فلا تسمعُ بيِّنته بأداءٍ ونحوِهِ، وامتناعُ المدَّعي عن المردود(ةِ)[4] نكولٌ يسقطُ حقَّهُ مِن المطالبةِ واليمينِ، ولا ينفعهُ إلاَّ البيِّنةُ، وإنْ لم يمتنعْ بل قالَ: عندي بيِّنةٌ أو أنظرُ في حسابي أو أسألُ الفقهاء أو نحوه أُمهلَ ثلاثاً، فإنْ عادَ ليحلفَ مُكِّنَ، فإنْ نسيَ القاضي نكولَ خصمِهِ أثبتَ[5] بِهِ وحلفَ، وكذا[6] عندَ قاضٍ آخرَ، ولا يمهلُ المدَّعى عليهِ في اليمينِ إلا برضا المدَّعي، **نعم:** يمهلُ في الجوابِ إلى آخرِ المجلسِ إنْ رآه القاضي، ثُمَّ يحلفُ بلا تجديدِ دعوى، كما لو حضرَ موكِّلُ المدَّعي، ونكولُ المدَّعي معَ شاهدِهِ كنكولِهِ عن المردود(ةِ)، فإنْ قالَ للمدَّعى عليه: احلفْ؛ سقطَ حقُّهُ مِن اليمينِ إلاَّ بتجديدِ دعوى في مجلسٍ آخرَ.

فصل: قدْ يتعذَّرُ ردُّ اليمينِ على المدَّعي فلا يقضى على المدَّعى عليهِ بالنكولِ في صورٍ؛ كما إذا غابَ ذميٌّ وادَّعى الإسلامَ قبلَ تمامِ السنةِ[7] ونكلَ عن اليمينِ ـ وقلنا بوجوبها[8] ـ طولبَ بتمامِ الجزيةِ، وليسَ قضاءً بالنكولِ بلْ لأنَّها وجبتْ ولم يأتِ بدافعٍ[9]، وكولدِ مرتزقٍ ادَّعى بلوغاً باحتلامٍ ونكلَ عن اليمينِ لا يثبتُ اسمهُ، وكمراهقٍ حضرَ الوقعةَ وادَّعى احتلاماً ونكلَ عنِ اليمينِ لا يسهمُ لهُ، وكمتَّهمٍ بمالِ ميتٍ وارثُه بيتُ المالِ حبسَ ليحلفَ أو يُقرَّ، وكذا قيِّمُ وقفٍ ومسجدٍ إذا نكلَ المدَّعى عليهِ[10]، وكوصيٍّ ميِّتٍ ادَّعى على الوارثِ وصيةً للفقراءِ فنكلَ[11]، فإذا لم يباشرِ الوليُّ التصرُّفَ في مالِ الصبيِّ ونحوِهِ لم يحلِّفْ عليهِ دفعاً وإثباتاً[12]، بل يكتبُ بِهِ محضراً وينتظرُ بلوغَ الصبيِّ وإفاقةَ المجنونِ، ويحلِّفُ السفيهُ ويقولُ[13]: ويلزمكَ التسليمُ إلى وليِّي.

---

(١) أي: له العود إليه؛ لأن الحقَّ لا يعدوهما.

(٢) يمين الردِّ؛ لأنه أبطل حقه برضاه بيمين الخصم.

(٣) ما ادَّعاه؛ لأنه فائدة الردِّ.

(٤) بلا عذر.

(٥) أي: أقام المدَّعي بينة.

(٦) له إثباته.

(٧) حتى يسقط عنه قسط الجزية وادّعى عاملها إسلامه بعدها حتى يلزمه تمامها.

(٨) عليه.

(٩) لأن الظاهر ممن يسلم في دار الإسلام لا يكتمه.

(١٠) يحبس ليحلف، أو يقر.

(١١) فكسابقه.

(١٢) لأن الحقَّ لموليه لا له. وإثبات الحق للشخص بيمين غيره بعيد، ولا يقضى بالنكول.

(١٣) له.

الباب الخامس : في البيِّنة ، وفيه أربعة أطراف

الأوَّل: في الأملاك، فإذا ادَّعيا عيناً في يدِ ثالثٍ وأقامَ كلٌّ بيِّنةً تعارضتا ويسقطانِ[١]، ويحلفُ[٢] لكلٍّ يميناً، وإنْ أقرَّ لواحدٍ بعدَ قيامِ البيِّنتينِ قضى له بها[٣]، أو قبلَ تمامِها[٤] قضى لهُ باليدِ، وإنْ شهدتْ كلٌّ بالكلِّ وهي[٥] بيدِهما فكلٌّ ترجَّحُ بيِّنتهُ فيما في يدِهِ، لكنْ يعيدُ[٦] للأوَّلِ بيِّنتهُ[٧]؛ لأنَّها أقيمتْ قبلَ بيِّنةِ الخارجِ، ثُمَّ تبقى في يدِهما[٨]، وإنْ أثبتَ كلٌّ بما في يدِ الآخرِ فقط حكمَ لهُ[٩] وبقيتْ[١٠] أيضاً، وحيثُ لا بيِّنةَ[١١] تبقى في يدِهما، سواءٌ حلفَ كلٌّ للآخرِ أو نكلا، ولا يخفى الحكمُ إذا أثبتَ أو حلفَ أحدُهما فقط، ومَن حلفَ ثُمَّ نكلَ صاحبُهُ ردَّتْ عليهِ اليمينُ، وإنْ نكلَ الأوَّلُ كفى الآخرَ يمينٌ للنفي والإثباتِ. وإنْ أثبتَ بدارٍ في يدِ ثالثٍ وأثبتَ الآخرُ بنصفِها أو ثلثِها تعارضتا في النصفِ (أ) و الثلثِ وسلِّم الباقي لمدَّعي الكلِّ، أو في يدِهما بقيتْ بيدِهما، وإنِ ادَّعى زيدٌ نصفَ دارٍ بيدِ رجلٍ فصدَّقهُ وادَّعى عمروٌ النصفَ الآخرَ فكذباهُ ولم يدَّعياهُ نزعَ وحفظَ[١٢].

فرع: دارٌ في يدِ ثلاثةٍ وكلٌّ يدَّعي استحقاقَ اليدِ في جميعِها إلاَّ أنَّ الأوَّلَ يقولُ: النصفُ مِلكي والنصفُ الآخرُ لفلانٍ، وهُو في يدي عاريةٌ، والثاني كذلك: يدَّعي [استحقاقَ] اليدِ في جميعِها، وما يملِكهُ مِنها الثلثُ والباقي للغائبِ، والثالثُ كذلك، ويقولُ: مِلكي السدسُ والباقي للغائبِ فيقرُّ في يدِ كلٍّ الثلثُ، لكنْ نصفُ الثلثِ الذي في يدِ مدَّعي السدسِ للغائبِ، فإنِ اقتصرَ كلٌّ (منهم) على أنَّ له ما يدَّعيهِ لم يعطَ صاحبُ السدسِ إلاَّ السدسَ، ولو أقامَ كلٌّ بيِّنةً على ما يدَّعيهِ لنفسهِ حكمَ بهِ.

وإنِ ادَّعى داراً، وآخر ثلثَيها، وآخرُ نصفَها، وآخرُ ثلثَها، وهي في يد خامسٍ وأقامَ كلٌّ بيِّنةً بما يدَّعيهِ فثلثٌ لا يعارضُ فيهِ مدَّعي الكلِّ والباقي يقعُ فيهِ التعارضُ، فالسدسُ الزائدُ عن النِّصفِ يتعارضُ فيهِ بيِّنةُ مدَّعي الكلِّ ومدَّعي الثلثينِ، والسدسُ الزائدُ على الثلثِ يتعارضُ فيهِ[١٣] بيِّنتُهما وبيِّنةُ مدَّعي النصفِ، وفي الثلثِ الباقي تتعارضُ البيِّنات

---

(١) في الشرح: (سقطتا). (٢) المدعى عليه. (٣) عملاً بإقراره. (٤) أي: تمام البينتين.
(٥) أي: البينتان، وفي (ق): (هو). (٦) المدَّعي. (٧) للنصف الذي بيده.
(٨) كما كانت، إذ لا مستحق لها غيرهما وليس أحدهما بأولى من الآخر. (٩) به. (١٠) العين في يدهما.
(١١) لواحد. (١٢) إلى ظهور مالكه. (١٣) في (ق): (فيهما).

الأربعُ فيسقطُ البيِّناتُ في الثلثينِ ويسلمُ الثلثُ لمدَّعي الكلِّ، ولو كانتْ في أيديهِم جعلتْ بينَهم أرباعاً، وإنْ كانتْ بيدِ ثلاثةٍ، وادَّعى واحدٌ النصفَ، والثاني الثلثَ، والثالثُ السدسَ؛ أُعطيَ (كلٌّ) ما ثبتَ لهُ[1].

وإنِ ادَّعى أحدُهم الكلَّ، والآخرُ النصفَ، والثالثُ الثلثَ وأقاما بيِّنتينِ دونَ الثالثِ فلكلٍّ منهما الثلثُ، ولمدَّعي الكلِّ أيضاً نصفُ الثلثِ، ونصفهُ يسقطُ للتعارضِ، والقولُ فيهِ قولُ الثالثِ.

فصل: وإنْ تعارضتا ولأحدِهما يدٌ قضي لهُ، وإنَّما تسمعُ بيِّنتهُ بعدَ[2] بيِّنةِ الخارجِ وإنْ لم تعدَّلْ وتسمعُ بعدَ الحكمِ[3] وقبلَ التسليمِ[4]، وكذا بعدَهُ إنْ أُسندتْ[5] إلى ما قبلهُ واعتذرَ[6] بغيبةِ شهودِهِ، وتقدَّمُ[7] وإلاَّ[8] فهوَ مدَّعٍ خارجٌ[9]، وإنْ قالَ الخارجُ: مِلكي اشتريتُهُ منكَ قدِّمتْ بيِّنتهُ، أو عكسهُ[10] فالدَّاخلُ[11]، وفي قولِ الدَّاخلِ: اشتريتهُ منكَ لاتنزعُ يدهُ حتَّى يقيمَ الخارجُ بيِّنتهُ، فإنْ قالَ: هي غائبةٌ انتزعَ، فإنْ بانَ عدَمُها استردَّ، وإنِ ادَّعى كلٌّ الشراءَ مِن الآخرِ وأقامَ بيِّنةً وجهلَ التاريخُ قدِّمَ الدَّاخلُ[12].

فصل: مَن حُكمَ عليهِ بإقرارهِ بعينٍ لغيرهِ ثُمَّ ادّعاها لنفسِهِ لم تسمعْ إلاَّ إنِ ادَّعى انتقالاً منهُ[13] (بخلافِ مَن حكمَ عليهِ ببيِّنةٍ[14])، وتقدَّمُ بيِّنةُ خارجٍ قالَ: غصبتَها مِنِّي، أو أجَّرتُكَها، ولوِ انتزعتْ) مِن داخلٍ نكلَ ثُمَّ جاءَ ببيِّنةٍ سمعتْ، والقياسُ كما في **«المهمَّات»**: أنْ لا تسمعَ.

ولو أثبتَ (كلٌّ) بشاةٍ مذبوحةٍ وفي يدِ (كلٍّ منهما شيءٌ مِنها، أو بشاتينِ وفي يدِ كلٍّ شاةٌ قضيَ لكلٍّ بما في يدِهِ، وإنْ أثبتَ كلٌّ بما في يدِ) الآخرِ قضي لهُ (بـه)، ولا ترجُحَ بزيادةِ شهودِ أحدِهما أو تورُّعِهم[15]، ولا[16]: رجلانِ على رجلٍ وامرأتينِ، بلْ على شاهدٍ ويمينٍ إلاَّ أنْ يكونَ معهم[17] يدٌ فيرجَّحُ على الرجلينِ، وترجَّحُ[18] بسبقِ التاريخِ

---

(١) أي: ما ادَّعاه. (٢) في الشرح: (مع). (٣) للخارج. (٤) للمال إليه. (٥) أي: الملك. (٦) الداخل.

(٧) على بينة الخارج في الحالين وينقض الحكم الأول. أما سماعها وتقديمها في الأول فلبقاء اليد حسّاً، وأما الثاني فلأن اليد إنما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت. (٨) إن لم يسند الملك إلى ما قبل التسليم وأسندته إليه ولم يعتذر.

(٩) فلا يقدم. (١٠) بأن قال الداخل: هو ملكي واشتريته منك، وأقام كلٌّ منهما بينته. (١١) تقدم بينته.

(١٢) لانفراده باليد. (١٣) إليه؛ لأن المقرَّ يؤاخذ بإقراره في المستقبل، فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال.

(١٤) تسمع دعواه وإن لم يدع انتقالاً كالأجنبي. (١٥) أوفقههم لأن للشهادة نصاباً فيتبع فيعمل بأرجح الظنين.

(١٦) يرجَّحُ. (١٧) الأولى: (معه) أو معهما. (١٨) إحدى البينتين.

في نكاحٍ وشراءٍ ونحوهِ، وسواءٌ اشتريا مِن شخصٍ أو شخصين، فلو أطلقتْ إحداهما[1] وبيَّنتِ الأخرى سببَ المِلكِ[2]، أو أنَّهُ زرعَ الأرضَ، أو أنَّ الثمرَ والحنطةَ مِن شجرِهِ وبذرِهِ قدِّمتْ على المطلقةِ، وتقدَّمُ بيِّنةُ صاحبِ اليدِ على سابقةِ التاريخِ، والمؤرَّخةُ كالمطلقةِ[3].

فصل: لو شهدتْ بملكهِ (أو يدهِ) أمسِ لم تسمعْ حتَّى تشهدَ بالملكِ أو اليدِ (في ا) لحالِ أو تقولَ: لا أعلمُ لهُ مزيلاً، ولهُ أن يشهدَ بالملكِ في الحالِ استصحاباً، ولا يصرِّحُ بالاستصحابِ، ويسمعُ اشتراهُ أو أقرَّ[4] بهِ أمسِ[5]، وعن النصِّ: أنَّهُ يحلِّفُ معَ قولِهم: لا نعلمُ لهُ مزيلاً، فإنْ قالَ: لا أدري أزالَ ملكهُ أمْ لا؟ لم تقبلْ، ولو شهدتْ بإقرارهِ لهُ بالملكِ أمسِ (سمعتْ[6])، ولو قالَ الخصمُ: كانتْ ملككَ أمسِ وأخذناهُ بإقرارهِ فتنزعُ[7]، أو: في يدك أمسِ فلا[8]، ولو شهدتْ بيدهِ أمسِ) اشترطَ أن تقولَ[9]: فأخذهُ الخصمُ منهُ[10].

فصل: البيِّنةُ تظهرُ الملكَ ولا توجبهُ، فيجبُ تقدمهُ عليها بلحظةٍ، فلو شهدتْ بملكِ دابَّةٍ أو شجرةٍ استحقَّ الحملَ لا النتاجَ والثمرةَ، ولوِ اشترى شيئاً فاستحقَّ بحجَّةٍ مطلقةٍ رجعَ على بائعهِ، ولو باعَهُ (المشتري) وانتزعَ مِن المشتري[11] رجعَ كلٌّ على بائعهِ، ولوِ ادَّعى مِلكاً مطلقاً فشهدوا بهِ وبسببهِ أو بالعكسِ قُبلتْ، لكنْ لا ترجيحَ بالسببِ حتَّى يدَّعِيَ الملكَ وسببَهُ ويشهدونَ[12] بهِ، وإنْ ذكرَ سبباً وذكروا غيرَهُ ردَّتْ، ولو شهدوا بانتقالِ ملكٍ مِن مالكهِ بسببٍ صحيحٍ لم يبيِّنوهُ ففي سماعِها خلافٌ.

الطرفُ الثاني: في العقود، اختلفا في قدرِ ما اكترى مِن الدَّار أو قدرِ الأجرةِ أو في قدرِهما تحالفا وفسخَ وسلَّم أجرةَ ما سكنَ، وإنْ أقامَ كلٌّ (مِنهما) بيِّنةً تعارضتا[13] ثُمَّ تحالفا، وإنِ اختلفَ التاريخُ قدِّمَ الأسبقُ إلاَّ إنِ اتفقا على أنَّهُ عقدٌ واحدٌ، وإنِ ادَّعى كلٌّ على ثالثٍ أنَّهُ اشتراها منه وسلَّمَ الثمنَ وطالبَ بتسليمِها فأقرَّ لواحدٍ أو أقامَ بيِّنةً أو أقاماهما وبيِّنةُ أحدِهما أسبقُ سلِّمتْ لهُ وطالبهُ الآخرُ بالثمنِ[14] ولا يحلِّفهُ[15]، وإنْ

---

(١) الملك. (٢) كإرث أو شراء. (٣) فلا تقدم عليها بل تساويها. (٤) له. (٥) لأنه أسنده إلى تحقيق.
(٦) شهادتهما وحكم له بالملك في الحال. (٧) منه كما لو قامت بينة بأنه أقرَّ له بها أمس. (٨) يؤاخذ بإقراره.
(٩) مع ذلك. (١٠) بغصب ونحوه. (١١) الثاني. (١٢) في (ق): (شهدت).
(١٣) لتكاذبهما فتساقطتا. (١٤) جوازاً. (١٥) لتغريم العين.

تعارضتا حلَفَ لكلٍّ، ولهما استردادُ الثمنِ، لا إنْ تعرضتِ البيِّنةُ لقبضِ المبيعِ، ومَن شهدتْ بالملكِ للبائعِ وقتَ البيعِ (أ)وْ للمشتري الآنَ أو بنقدِ الثمنِ قدِّمتْ.

فرع: قالَ أحدُهما: اشتريتها مِن زيدٍ وهي ملكُهُ، و: الآخرُ مِن عمروٍ وهي ملكُهُ، وأقامَا بيِّنتينِ تعارضتا، ويشترطُ في دعوى الشراءِ مِن غيرِ ذي اليدِ: اشتريتُها منهُ وهِيَ ملكُهُ، أو تسلَّمتُها منهُ أو سلَّمها إليَّ كالشهادةِ لامِن ذي اليدِ، وإنْ شهدا بأنَّهُ باعهُ[1]، وآخرانِ أنَّ البائعَ يملكهُ حينئذٍ جازَ. وإنْ أثبتَ بالشراءِ من مالكٍ وآخر بأنهُ اشتراها مِن المثبتِ[2] كفى وحكمَ للآخرِ[3]، ولو قالَ كلٌّ منهما لذي اليد: بعتُكها وهي مِلكي فأدَّا الثمنَ فأقرَّ لهما[4]، أو أقاما بيِّنتينِ لزمهُ الثمنانِ[5]، نعم: إن اتحدَ تاريخهما تعارضتا[6]، أوْ لم يمضِ ما يمكنُ فيهِ الانتقالُ لم يلزمْهُ الثمنانِ[7]، وكذا لو شهدا على إقرارهِ[8]، ولو شهدا بالبيعِ أو القتلِ في وقتٍ والأخرى أنَّهُ كانَ ساكتاً فيه تعارضتا[9]، وإن قالَ العبدُ: أعتقني، وقالَ الآخرُ بعتنيهِ فأقرَّ لأحدِهما لم يحلِّفْهُ الآخرُ[10]، ولمسلِّمِ الثمنِ طلبهُ، فإن أقاما بيِّنتينِ قدِّمَ السابقُ، وإلاَّ تعارَضتا.

الطرفُ الثالثُ: في التعارضِ في الموتِ، ماتَ نصرانيٌّ وفي أبنائهِ كافرٌ ومسلمٌ فادَّعى إسلامهُ لم يصدَّق إلاَّ ببيِّنةٍ، فإنْ قامتْ بيِّنتانِ قدِّمت بينةُ المسلمِ، كما لو تعارضتْ بيِّنةُ وارثٍ بتركةٍ ادَّعاها[11] وزوجةٍ[12] أنَّه أصدقها إياها؛ فتقدَّمُ بيِّنتُها، فإنْ قالتْ إحداهما: آخرُ كلامهِ التوحيدُ، والأخرى: التثليثُ تعارضتا[13]؛ فيحلفُ النصرانيُّ[14]، فإن لم يعرفْ دينُ الأبِ ولا بيِّنةَ حلَفا، ويقسَّمُ[15] بحكمِ اليدِ[16] نصفينِ بينَهُ وبينَهم (فكأنَّهُ بيدهما) وكذا إن قامتْ بيِّنتانِ وتعارضَتا، ويدفنُ في مقابرِ المسلمينَ، ويقولُ: أصلِّي عليه إنْ كانَ مسلماً، ولو خلَّفَ مكانَ الابنِ أخاً وزوجةً مسلمينِ وأولاداً كفرةً ولم يعرفْ أصلُ دينِ الميتِ وقفَ المالُ حتَّى ينكشفَ الحالُ أو يصطلحوا، فلو ماتَ كافرٌ وقالَ ابنهُ المسلمُ: أسلمتُ بعدَهُ، وقالوا: قبلَهُ، أو ماتَ في رمضانَ، وقالَ: ماتَ

---

(١) ما ادَّعاهُ. (٢) الأوّل. (٣) ببيِّنته. (٤) بما ادّعياه. (٥) لإمكان الجمع بانتقالها منه إلى البائع الثاني، بأن يسعه ما بين الزمنين. (٦) لامتناع كونهما ملكاً لكل منهما في وقت واحد، فيحلف لكلٍّ يميناً. (٧) لتعارض البينتين. (٨) فيلزمه الثمنان إلا إن اتحد تاريخ الإقرارين أو لم يمض زمن يمكن فيه الانتقال فلا يلزمانه للتعارض. (٩) اعتباراً بقبول الشهادة بالنفي المحصور. (١٠) لأنه إن أقر بالعتق فإقراره إتلاف منه للمبيع قبل قبضه فينفسخ البيع. (١١) إرثاً. (١٢) أقامت بينة بالزوجية للميت. (١٣) لتناقضهما. (١٤) لأن الأصل بقاؤه على الكفر. (١٥) المال. (١٦) أي: بحكم أنه بيدهما ولو كان المال بيد غيرهما فالقول قوله.

في شعبانَ وقالوا: بلْ في شوَّالٍ صدِّقوا[١]، وإن أقاموا بيِّنتـين قدِّمـتْ بيِّـنةُ المسـلمِ إلاَّ إنْ قالتْ بيِّنتُهم: رأيناهُ حيّاً في شـوالٍ فيتعارضـان، ولـو قـالتْ بيِّـنةُ المسـلمِ في المسـألتينِ الأوّلتين[٢]: كنَّا نسمعُ تنصُّرَهُ إلى نصفِ شوالٍ فإنَّهما يتعارضانِ.

فرع: ماتَ مسلمٌ لهُ ابنان اتفقا على أنَّ أحدهما كان مسـلماً واختلفـا في تقـدُّمِ إسـلامِ الآخرِ، فقال الأوَّل: ماتَ الأبُ قبلَ إسلامكَ صدِّقَ الأوَّلُ[٣]، وكذا[٤] لوِ اتفقا على موت الأبِ في رمضانَ، وقالَ الأوَّلُ (للآخرِ): أسلمتَ في شوَّالٍ[٥]. ولـو أقامـا بيِّنتينِ قدِّمـتْ بيِّنةُ الآخرِ، وإنِ اتفقا على أنَّ الآخرَ أسلمَ في رمضـان فـادَّعى أنَّ أبـاهُ مـاتَ في شـوالٍ، وقالَ الأوَّلُ: بلْ ماتَ في شعبانَ صدِّقَ الآخرُ[٦]، وفي التعارضِ تقدَّم بيِّنةُ الأوَّلِ، فإنْ قالَ كلٌّ: أنا الذي لم أزلْ مسلماً ولا بيِّنةَ حلفَا وجعلَ بينَهما، وقسْ عليها ما لو كانَ أحدُهما رقيقاً والآخرُ حرّاً، وإنْ قالَ - كلٌّ مِنْ أبوينِ كافرينِ وابنينِ مسلمينِ -: ماتَ على دينِنـا صدِّقَ الأبوانِ، وإنْ ماتَ ابنُ رجلٍ وزوجتهُ فقالَ: ماتتْ أوَّلاً فورثَهـا ابني، ثُمَّ ورثتـهُ، وقال أخوها: بلْ آخِراً فورثتِ الابنَ ثُمَّ ورثتُها أنا[٧] صُدِّقَ في مالِ أختهِ والزوجُ في مـالِ ابنهِ بيمينهما، فإنْ حلفَا أو نَكلا لم يرثْ ميِّتٌ مِن ميِّتٍ؛ فمالُ الابنِ لأبيهِ، ومالُ الزوجـةِ بينَ الزوجِ والأخِ، فإنْ أقامَا بيِّنتينِ تعارضتا، فإنْ مـاتَ واحـدٌ يـومَ الجمعـةِ واختلفـا في موتِ الآخرِ صدِّقَ مَن ادَّعاهُ بعدُ، فإنْ أقاما بيِّنتينِ قدِّمتْ بيِّـنةُ مَـنِ ادَّعـاهُ قبـلُ، وإنْ قـالَ ورثةُ ميتٍ لزوجتهِ: عتقتِ أو أسلمتِ بعدَ موتِهِ، وقالتْ: قبلُ؛ صدِّقـوا[٨]، وإنْ قـالتْ: لم أزل حرَّةً أو مسلمةً؛ صدِّقت (دونَهم)[٩].

فصل: قالَ لعبدِهِ: إنْ قتلتُ فأنتَ حرٌّ، أو إنْ متُّ في رمضانَ فأنتَ حـرٌّ فـأثبتَ العبـدُ بموجبِ عتقِهِ، والوارثُ بموتِهِ، أو بموتِهِ في شوّالٍ قدِّمت بيِّنةُ العبدِ ولا قصـاص[١٠]، فـإنْ أثبتَ (الوارثُ) بموتِهِ في شعبانَ قدِّمتْ بيِّنةُ الوارثِ. وإنْ علَّقَ عتقَ سالمٍ بموتِهِ في رمضـانَ أو في مرضِهِ وغانمٍ بموتِهِ في شوَّالٍ أو بالبرءِ من مرضِهِ فأقاما بيِّنتينِ تعارضتا ورُقَّا[١١].

ومَنِ ادَّعى أنَّه وارثُ التركةِ فلا بدَّ مِن ذكرِ الجهةِ والوراثةِ للحكم[١٢]، فيقولُ: أنا ابنـهُ

---

(١) لأن الأصل بقاء الحياة. (٢) المحكوم فيهما بقوله: حلف وورث. (٣) بيمينه. (٤) الحكم.
(٥) وقال هو: بل أسلمت في شعبان ولا بيِّنة. (٦) بيمينه. (٧) أي: ولا بيِّنة. (٨) بأيمانهم.
(٩) لأن الظاهر معها. (١٠) لأنَّ الوارث منكر للقتل في الأولى.
(١١) وجه التعارض في الثانية تقابل زيادة علم أحدهما بالموت في المرض، وزيادة علم الأخرى بـالبرء. وفي الأولى تقابل علمي البينتين بالموت في الوقتين. (١٢) له بها.

ووارثه، فإذا شهدَ عدلانِ خبيرانِ أنّهما لا يعرفانِ لهُ وارثاً سواهُ دفعتْ إليهِ التركةُ، فإنْ كانَ ذا فرضٍ وشهدا لهُ هكذا أُعطي، فإنْ لم يقولا: لا نعرفُ لهُ وارثاً سواهُ، أو قالا: ولم يكونا خبيرين[١] وكانَ سهمُه غيرَ مقدَّرٍ، أوْ كانَ ممن يحجبُ لم يعطَ حتَّى يبحثَ عنهُ القاضي وينادي ويغلبَ على ظنِّهِ أنْ لا وارثَ لهُ سِواهُ، ثُمَّ يعطيهِ بلا ضمينٍ، وإنْ كانَ سهمُهُ مقدَّراً وهُو ممَّنْ لا يحجبُ أعطيَ أقلَّ فرضِهِ عائلاً، وبعدَ البحثِ يعطى الباقي، ولا يؤخذُ ضمينٌ للمتيقَّنِ والزائدِ، فلو قالا: لا وارثَ لهُ سواهُ لم يقدح فيهم[٢] وإنْ كانَ القطعُ خطأً[٣]، وإنْ شهدوا أنَّهُ ابنهُ أو أخوهُ ولم يذكروا الوراثةَ نُزِعَ المالُ منهُ وأعطيهُ بعدَ بحثِ القاضي، وإنْ قالوا: لا نعلمُ لهُ وارثاً في البلدِ سواهُ لم يعطَ شيئاً[٤].

الطرفُ الرابعُ: في العتقِ، قد تقرَّر[٥] أنَّ مَن أعتقَ في مرضِ موتهِ عبدينِ مرتَّباً كلٌّ ثلثُ مالهِ ولم يجزِ الورثةُ عتقَ الأوَّل أو معاً أُقرعَ، أو علمَ سبقٌ أو سابقٌ وجهلَ فمنْ كلٍّ نصفهُ، فإنْ أقامَ كلٌّ مِن العبدينِ بيِّنةً أنَّهُ أعتقهُ في مرضِهِ - وهُو ثلثُ مالهِ - ولا تاريخَ عتقَ مِنْ كلٍّ نصفهُ، وإن أُرِّختا واتَّحدا أُقرعَ، فإنْ كانَ أحدُ العبدينِ سدسَ المالِ وخرجتِ القرعةُ لهُ عتقَ هُو ونصفُ الآخرِ، ولو أُطلقتا أو إحداهما عتقَ مِن كلِّ واحدٍ ثلثاهُ، ولو شهدتْ بيِّنتانِ بتعليقِ عتقِهما بموتهِ - وكلٌّ واحدٍ ثلثٌ، ولم تجزِ الورثةِ - أُقرعَ، ويقبلُ في العتقِ شهادةُ الوارثِ، فلو شهدَ أجنبيَّانِ أنَّهُ أوصى بعتقِ غانمٍ ووارثانِ حائزانِ أنهُ رجعَ عنهُ إلى عتقِ سالمٍ وكلٌّ ثلثُ مالهِ تعيَّنَ العتقُ لسالمٍ، فإنْ كانا فاسقينِ عتقَ غانمٌ وثلثا سالمٍ (وإنْ لم يتعرَّضا للرجوعِ أقرعَ بينَهما[٦]، وإن كانَ سالمٌ السدسَ لم تقبلْ شهادتُهما بالرجوعِ، ويعتقُ سالمٌ) أيضاً أو قدرُ نصيبهما منهُ إنْ لم يكونا حائزينِ، ولو أوصى بالثلثِ لرجلٍ وشهدَ الوارثانِ بالرجوعِ عن سالمٍ لغانمٍ كما مرَّ زالتِ التهمةُ فتقبلُ شهادتهما ويقسمُ الثلثُ أثلاثاً، الثلثانِ: للموصَى لهُ وثلثٌ يعتقُ بِهِ من العبدِ ثلثاهُ، فإنْ كانا فاسقينِ عتقا معاً، وإنْ كانَ السدسُ هو غانمٌ ورجعَا وهما فاسقانِ عتقَا إلاَّ سدسَ سالمٍ لتلفِ سدسِ المالِ، فلو شهدَ أجنبيَّانِ أنَّهُ أعتقَ غانماً في المرضِ، وشهدَ الحائزانِ أنَّهُ إنَّما أعتقَ سالماً وكلٌّ مِنهما ثلثٌ عتقا، **وقالَ الروياني**: قياسهُ أن يعتقَ مِن سالمٍ قدرُ ثلثِ

---

(١) بباطن الحال. (٢) أي: في شهادتهما. (٣) لوقوعه في غير محلّه؛ لأنهما شهدا بما اعتقداه ولم يقصدا الكذب.
(٤) لأن ذلك يفهم أنّ له وارثاً في غير البلد. (٥) في الفقه. (٦) كما لو كانت البينتان أجانب.

الباقي وهُو حسنٌ، وإنْ شهدا[1] ولم يكذبا[2] وجهلَ السابقُ[3] عتقَ مِن كلٍّ نصفهُ، وإنْ كانا فاسقينِ عتقَ غانمٌ[4] ونصفُ سالمٍ، فلو كانَ سالمٌ سدسَ المالِ فقسْ على ما سبقَ.

فصل: أوصى لزيدٍ بالثلثِ، ثُمَّ رجعَ وجعلَهُ لبَكْرٍ، ثُمَّ رجعَ وجعلهُ لعمروٍ، وشهدَ لكلٍّ شاهدانِ ولو وارثينِ سلِّمَ لعمروٍ، وإن شهدا أَنَّهُ أوصى بالثلثِ لزيدٍ، وآخرانِ أنَّهُ أوصى بهِ لعمروٍ، وآخرانِ أَنَّهُ رجعَ عَن أحدِهما ولم يعيِّنا لغتْ وقسمَ بينَهما.

البابُ السادسُ: في مسائلَ منثورة (تتعلَّقُ بأدبِ القضاءِ والشهاداتِ والدعاوي)

يحضر الخصمُ ولو يهودياً في سبتٍ ومسلماً في يوم جمعةٍ لا وقتَ الخطبةِ والصلاةِ، ولو شهدا أَنَّهُ غصبهُ بُكْرَةً وآخرانِ عشيةً تعارضتا[5]، أو واحدٌ وواحدٌ حلفَ[6] معَ أحدِهما[7]. ولو أتلفَ ثوباً وقوَّمهُ شاهدٌ بنصفِ دينارٍ وآخرُ بدينارٍ ثبتَ النصفُ وحلفَ معَ الآخرِ، فإنْ أتمتِ البينتانِ تعارضتا في النصفِ، وإن اختلفَ[8] في قدرِ المتلفِ قدِّمتْ شهادةُ الأكثرِ بخلافِ التقويمِ، ولا تسمعُ[9] أَنَّهُ ولدُ أمتِهِ، ولا أنَّ الثمرةَ من شجرتِهِ حتَّى يقولا: ولدتهُ أو أثمرتْها في ملكهِ[10]، ويسمعُ[11] نحوُ الثوبِ مِنْ غزْلِهِ، والدقيقِ من حنطتِهِ، والفرخِ من بيضتِهِ، ويقدَّمُ مَن شهدَ بالرِّقِّ على من شهدَ بحريَّةِ الأصلِ، ولو شهدا بدينٍ وقال أحدُهما متصلاً: قضاهُ بطلتْ شهادتُهُ[12]، أو (قالَهُ) منفصلاً بعدَ الحكمِ لم يؤثِّر، وكذا قبلَ الحكمِ إنْ قال: قضاهُ قبلَ شهادتي، وللخصمِ أنْ يستشهدَ على القضاءِ ويحلفَ معهُ عليهِ، ولوِ ادَّعى ألفاً فشهدا[13] بِهِ عليه مؤجَّلاً لكنْ قالَ أحدُهما: قضى منهُ خمسَ مئةٍ، فقيلَ: لا تسمعُ[14]، وقيلَ: يثبتُ خمسُ مئةٍ ويحلفُ للباقِي معَ الآخرِ، وقيلَ: يثبتُ بِها الألفُ وللمدَّعى عليهِ أنْ يحلفَ مع شاهدِ القضاءِ، ولو شهدا بالوكالةِ ثُمَّ قالَ أحدُهما: عزلَهُ بعدَ شهادتي[15] لم تبطلْ ويحكمُ بِها، ولوِ ادَّعى الشركاءُ على رجلٍ حلفَ لكلٍّ[16]، فإن[17] رضُوا بيمينٍ واحدةٍ لم تجزِهِ، ولو شهدَ واحدٌ

---

(١) وهما عدلان، وفي (ق): (شهدتا).
(٢) الأوفق ولم يؤرخا.
(٣) في الشرح: (السبق) والمعية.
(٤) بشهادة الأجنبيين، وفي (ق): (غانما)؟
(٥) فلا يحكم بواحدٍ منهما.
(٦) المدعي.
(٧) وأخذ الغرم؛ لأن الواحد ليس بحجة.
(٨) في الشرح: (اختلفا).
(٩) بينة مدعي عبد.
(١٠) فتسمعان.
(١١) من البينة.
(١٢) للتضادِّ.
(١٣) في (ق): (فشهد).
(١٤) شهادتهما؛ لأنهما لم يتفقا على ما ادَّعاه.
(١٥) في الشرح: (شهادته).
(١٦) يميناً.
(١٧) في (ق): (ولو).

بوكالةٍ[1] وآخرُ بالتفويضِ أو التسليطِ لا الإقرارِ ثبتتْ، أو (واحدٌ) بالوكالةِ بالبيعِ والآخرُ بهِ، وبقبضِ الثمنِ ثبتَ البيعُ[2]، ولا ترجَّحُ بيِّنةُ مدَّعي الشراءِ والعتقِ على بيِّنةِ مدَّعي الشراءِ فقطْ، ولو شهدا في دابَّةٍ حديثةٍ[3] بملكٍ قديمٍ لم تسمعْ[4]، والمُسَنَّاة[5] ـ بين نهر رجل وأرض آخر ـ تجعلُ بينهُما، ولوِ ادَّعى مئةً فقالَ: قبضتُ مِنها خمسينَ لم يكنْ مقراً بالمئةِ، ولوِ اختلفَ الزوجانِ أو ورثتهما في أثاثِ بيتٍ يسكنانه ولا بيِّنةَ فهو لمَنْ حلفَ (عليهِ)[6]، فإنْ حلفَ كلٌّ للآخرِ جعلَ بينهما، ولو صلحَ (الأثاثُ) لأحدِهما[7] أو اختلفَ فيهِ المالكُ والساكنُ بإجارةٍ صدِّقَ الساكنُ، أو في رفٍّ مسمرٍ فالمالكُ، وإلاَّ فبينَهما، والمتاعُ في الدَّارِ والحملُ في الحيوانِ والزرعُ في الأرضِ يثبتُ اليدَ[8]، ولا يثبتُها[9] على عبدٍ[10] ثوب لمدَّعيهِ[11]، ولو أقامَ كلٌّ بينةً أنَّهُ أجَّرهُ الدَّارَ قدِّمَ أقدَمهما تاريخاً، ولو شهدا أنَّ زيداً ابنه وآخرانِ لعمروٍ وقال: كلٌّ لا نعرفُ لهُ وارثاً غيرهُ ثبتَ نسبُهما[12].

فصل: إذا عرفتْ ضيعةٌ بثلاثةِ حدودٍ كفى، ولو غلطَ الشهودُ أو المدَّعي في حدٍّ مِن الأربعةِ لم تصحَّ شهادتُهم، فلو قالَ خصمُ المدَّعي: لا يلزمُني دارٌ صفتهُ[13] كذا كانَ صادقاً، أو قالَ: لا أمنعهُ إيَّاها[14] سقطتْ دعواهُ وله منعهُ، وإنْ أتى بالحدودِ كما هيَ لم يمنعْهُ إنْ قالَ: لا أمنعُهُ (منها)، فإنْ منعَهُ وقالَ: ظننتُهُ غلطَ لم يقبلْ (منهُ) أو: لم تكنْ في مِلكي إلى[15] الآنَ قُبلَ منهُ فيحلفُ ويمنعهُ، ولوِ ادَّعى عبدٌ ـ على سيِّدِهِ قبلَ التصرفِ ـ إذناً في التجارةِ لم تسمعْ، أوْ بعدَ ما اشترى أو باعَ وقبضَ الثمنَ فللبائعِ تحليفُ سيِّدٍ أنكرَ[16]، فإذا حلفَ فللعبدِ تحليفهُ أيضاً ليسقطَ الثمنَ عَن ذمَّتِه، ومَن أقامَ شاهداً بألفٍ ادَّعاهُ ليحلفَ معَ شاهدِهِ فأقامَ خصمهُ شاهداً بإقرارِهِ أن لا شيءَ لهُ عليهِ حلفَ معَ شاهدٍ وسقطتْ دعواهُ، وللمالكِ مطالبةُ غاصبِ غاصبهِ وإنْ سفلَ، وليس للأوَّلِ[17] أنْ يحلفَ أنَّهُ لا يلزمُهُ ردُّ العينِ لإمكانِ الردِّ وعدمِهِ، وتكفي الشهادةُ بأنَّهُ

---

(١) في (ق): (بالوكالة). (٢) أي: الوكالة به؛ لاتفاقهما عليها. (٣) سناً. (٤) شهادتهما للعلم بكذبهما.
(٥) الحائلة، وهي سدٌّ يبنى لحجز ماء السيل ونحوه، به مفاتح للماء لتفتح على قدر الحاجة. (٦) منهما.
(٧) كسيف وحليٍّ. (٨) لمالكه؛ لأن الظرف يتبع المظروف. (٩) أي: اليد. (١٠) عليه.
(١١) فإن تنازعاه لم تثبت يده عليه؛ لأن منفعته تعود إلى العبد. (١٢) فلعلَّ كلَّ بيِّنة اطلعت على ما لم تطلع عليه الأخرى. (١٣) المراد صفتها. (١٤) في (ق): (إياه). (١٥) في (ق): (إلا).
(١٦) في (ق): (أنكرها). (١٧) في (ق): (ولا يلزم الأول).

اشتراها مِن مالكٍ وإنْ لم يشهدوا بملكِ المدَّعي لها الآنَ، ويدَّعي المالكُ على مَن غصبَ المرهونَ أنَّهُ يلزمهُ ردُّهُ إليَّ، ولهُ ذكرُ كونهِ مرهوناً، ولمَنْ عرفَ تناكحَ والدي شخصِ الشهادة[1] بأنَّهُ حرُّ الأصلِ لا[2] لغريبٍ.

وإنِ ادَّعى الخارجُ شراء العينِ من الدَّاخلِ، و: الدَّاخلُ أنَّهُ وهبها من الخارجِ ولا (تاريخ) [3] تعارضتْ بيِّنتاهما، وتقرُّ في يدِ الخارجِ؛ فإنِ استحقتْ أو ظهرتْ معيبةً لم يرجعْ بالثمنِ، ولو تنازعا داراً أو[4] شهدتْ بيِّنةُ المدَّعي أنَّها ملكهُ وجاء آخرُ وادَّعى أنَّهُ اشتراها مِن آخرَ وأقامَ بيِّنةً بالشراءِ فقطْ، ثُمَّ أقامَ بيِّنةً أنَّ الذي باعَهُ إيَّاها باعها منهُ وهِي ملكهُ؛ جعلتا كبيِّنةٍ وتعارضتْ بيِّنتاهما.

وإنْ أثبتَ على زيدٍ بملكِ دارٍ وانتزعَها ثُمَّ أثبتَ آخرُ أنَّهُ اشتراها مِن زيدٍ وهي يومئذٍ ملكهُ قضي بها للآخرِ[5]، وإنْ أثبتَ أنَّهُ اشتراها مِنَ المدَّعِي بعدَ الحكمِ لهُ لم تحتجْ بيِّنتهُ أنْ تقولَ: اشتراها منهُ وهِي ملكهُ، أو[6] قبلَ الحكمِ[7]، فلو[8] قالوا: اشتراها منهُ وهِي ملكهُ انتزعتْ[9] للثاني، وإنْ لم تتعرضْ للملكِ سمعتْ[10]، فإذا حكمَ بها للمدَّعي انتزعتْ للثاني، ولمدعٍ على ذي اليدِ شراءُ دارٍ ممَّنِ اشتراها مِن ذي اليدِ أنْ يثبتَ بالبيعينِ ولهُ أنْ يفردَ كُلاً ببيِّنةٍ وإنْ قدَّمَ وأخَّرَ لم يضرَّ، ولمنِ اشترى داراً فتبدلتْ[11] حدُودُها أنْ يثبتَ أنَّهُ اشتراها والحدودُ كذا، ثُمَّ يثبتُ المدَّعي كيفيةَ[12] التبدُّلِ ليقضى له، فإنْ أثبتَ بملكِ دارٍ فقالَ القاضي: هي لفلانٍ بعلمي [فأقامَ بينةً] بالشراءِ[13] منهُ اندفعتْ بيِّنتهُ.

وإنِ ادَّعى عليهِ داراً فقال: ليستْ في يدي أوْ لا أمنعُكَ مِنها فكذَّبهُ لم يلتفتْ إليهِ بلْ يذهبُ[14]، فإنْ منعَهُ أحدٌ ادَّعى عليهِ[15]، فلو[16] باعَ داراً فقامتْ بيِّنةُ الحِسبةِ بوقْفِها عليهِ ثُمَّ على أولادِهِ، ثُمَّ على المساكينِ ثبتَ الوقفُ وردَّ الثمنُ وتوقفُ الغَلَّةُ، فإنْ صدَّقَ البائعُ البيِّنةَ أخذَها وإلاَّ صرفتْ بعدَ موتهِ للأقربِ إلى الواقفِ، ولوِ ادَّعى البائعُ وقفَها ولم يكنْ قالَ[17]: هي مِلكي سمعتْ دعواهُ للتحليفِ وبيِّنتهِ، و(إلاَّ) لم تسمعْ[18]، ولو قالَ (البائعُ للمشتري): بعتكَ وأنا لا أملكُهُ والآنَ قدْ ملكتـ(ـهُ) [19] ولم يكنْ قالَ: هي

---

(١) له. (٢) الشهادة بذلك. (٣) لهما، أو أرختا بتاريخ واحد. (٤) في الشرح: (و).
(٥) وكان كما لو أقام ذو اليد البينة قبل الانتزاع منه. (٦) أثبت ذلك. (٧) للأول بها. (٨) في (ق): (فإن).
(٩) من ذي اليد وقضي بها. (١٠) على الأول. (١١) في الشرح: (ثُمَّ). (١٢) في الشرح: (بكيفية).
(١٣) في الشرح: (فأثبت الشراء). (١٤) أي: المدعي إليها. (١٥) وإلا فلا منازعة. (١٦) في الشرح: (فإن).
(١٧) حين البيع. (١٨) دعواه ولا بينتهُ. (١٩) الأنسب: لا أملكها والآن قد ملكتها.

مِلكي سمعتْ بيِّنته، فإنْ لم يكن بيِّنةٌ حلفَ المشتري أنَّهُ باعهُ[1] وَهِي مِلكهُ.

فصل: في «فتاوى» القاضي حسين[2]: أنَّهُ لو ادَّعى عليهِ عشرةً، فقالَ: لا تلزمني اليومَ لم يكنْ مقراً، وأنه تتعارضُ بيِّنةُ وقفٍ وملكٍ، وإنْ ماتتِ امرأةٌ ولها أخٌ وأختٌ وزوجٌ يساكنُها فادَّعى[3] المتاعَ صُدِّقَ في النصفِ بيمينهِ ويحلفُ لكلٍّ مَن حضرَ منهما يميناً، وإنْ أثبتَ الأخ أنَّهُ لها ولأختها[4] ثبتَ لهُما، ولا يطلَقُ حبيسٌ إلاَّ بثبوتِ إعسارِهِ أو رِضا خصمِهِ، وبعدَ رضاهُ[5] لا تسمعُ بيِّنةٌ بإعسارِهِ[6]، ومَن عرفَ عادة قديمةً بإجراءِ ماءٍ في ملكِ الغيرِ بلا مانعٍ فلهُ أنْ يُشهدَ باستحقاقِهِ، ولا تسمعُ إنْ صرَّحَ بالعادةِ.

فصل: سئِلَ صاحبُ «**التنبيه**»[7] عن رجلٍ حكمَ لـه بملكِ دارٍ فادَّعى آخرُ وقفَها عليهِ وأقامَ (بهِ) بيِّنةً، فأثبتَ الأوَّلُ بالحكمِ لهُ بالملكِ، وأثبتَ الآخرُ بالحكمِ بصحَّةِ الوقفِ قبلَ الحكمِ بالملكِ ثبتَ الوقفُ ولزمَهُ أجرةُ مدَّةِ وقوفهِ تحتَ يدهِ، وإنْ وقفَ وأقرَّ بحكمِ حاكمٍ بصحَّتِهِ ولم يعيِّنْهُ ثُمَّ رجعَ لم يكنْ للحنفيِّ تنفيذُ رجوعِهِ.

فصل: مِن «فتاوى» الغزاليِّ[8]: ادَّعى داراً على مَن[9] اشتراها مِن زيدٍ، فأقامَ المدَّعي بيِّنةً بإقرارِ زيدٍ لهُ بِها قَبلَ البيعِ، وأقامَ المدَّعى عليهِ بيِّنةً أنَّ المدَّعيَ أقرَّ بِها لزيدٍ قبلَ البيعِ، ولا تاريخَ قرِّرَتْ في يدِ المدَّعى (عليهِ)، وإنْ استحقَّ مبيعٌ فقالَ المشتري: سلَّمتُ الثمنَ في المجلسِ فأنكرَ البائعُ وأرادَ أن يثبتَ بأنَّهُ لم يسلِّمْ في المجلسِ شيئاً سمعتْ، وإنِ ادَّعتْ أنَّهُ نكحَها وطلَّقَها وطالبتْ بنصفِ المهرِ أو نكاحَ فلانٍ الميتِ وطلبتِ الإرثَ ثبتَ برجلٍ وامرأتينِ، أو يمينٍ؛ لأنَّ قصدَها المهرُ والإرثُ.

فصل: في «فتاوى» البغويِّ[10]: أنَّها لو أقرَّتْ بنكاحٍ مِن سنةٍ وأثبتَ آخرُ بنكاحِها مِن شهرٍ حكمَ للمقرِّ لهُ، وإنْ قالَ المحكَّمُ في النكاحِ للبكرِ: قد حكمتني أزوِّجك هذا، فسكتتْ كانَ إذناً، وليس للقاضِي أنْ يزوِّجَ مَن ادَّعت عندَهُ طلاقاً مِن نكاحٍ معيَّنٍ حتَّى يثبتَ[11] بهِ.

---

(١) إيّاها، وفي (ق): (باعها). (٢) هو الحسين بن محمد بن أحمد أبو علي المروروزي، أحد كبار الشافعية ومؤلفيها، توفي سنة: (٤٦٢)هـ. (٣) الزوج. (٤) في الشرح: (فإن أثبتت الأخت أنه لها ولأخيها). (٥) بإطلاقه.

(٦) فلا حبسَ عليه حينئذ. (٧) وهو أبو إسحاق إبراهيمَ بن علي الشيرازي، المتوفى سنة: (٤٧٦) هـ، وكتابه هذا لطيف مختصر متداوَل، انتهى من تأليفه سنة: (٤٥٣)هـ، له (٤٣) شرحاً، و(١٠) مختصرات، (٦) منظومات وغير ذلك. انظر «البيان» (١/ ١٠٥). (٨) أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي، كان تلميذ إمام الحرمين، وهو حجة الإسلام الغني عن التعريف، صاحب المؤلفات القيمة الكثيرة، توفي سنة: (٥٠٥) هـ. (٩) هي في يده فذكر أنه.

(١٠) هو الحسين بن مسعود الفقيه المفسر المحدث المصنف توفي سنة: (٥١٠) هـ. (١١) أي: يقيم بينة.

فصل: عن ابنِ القاصِّ[1]: أنَّ مَن أنكرَ الحلفَ بالطلاقِ الثلاثِ فعليهِ أنْ يحلفَ، ما قلتُ: إن فعلتِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، ولا هي بائنٌ منِّي بثلاثٍ فقدْ يتأوّل أنَّ الثلاثَ لا تقعُ معاً، وإنِ ادَّعى عليهِ وديعةً لم يكفِ أن يقولَ: لا يلزمني الدَّفعُ، بلْ يقولُ: ما أودعتني أو تلفتْ أو رددتُها، ولو أثبتَ[2] أنَّه استأجرهُ لحفظِ سفينةٍ بدينارٍ وأثبتَ الآخرُ أنَّهُ استأجرَها[3] بهِ تعارضتا، أو أنهُ قتلهُ في وقتٍ[4] وشهدتِ الأخرى أنه كانَ ذلكَ الوقتَ عندَنا وأنَّهُ لم يقتلْهُ تعارضتا[5]، وإنِ ادَّعى أنَّ الدَّارَ مِلكي وفلانٌ يمنعني مِنها تعدِّياً لم يكنْ مقرّاً لهُ باليدِ.

البابُ السابعُ: في إلحاقِ القائفِ

وشرطه: أن يكونَ مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً حرّاً ذكراً بصيراً ناطقاً مجرَّباً وإنْ لم يكن مُدلجيّاً[6]، ويكفي واحدٌ، ويقبلُ إثباتُ القائفِ الولدَ لعدوِّهِ لا للآخرِ[7]، وأبوهُ بعكسِهِ[8]، ولو كان قاضياً حكمَ بعلمِهِ، والتجربةُ أنْ يعرضَ عليه ولدٌ في نسوةٍ ليسَ فيهنَّ أمُّهُ مرَّتينِ، ثُمَّ في نسوةٍ فيهنَّ [أمُّهُ] فيصيبُ في الكلِّ، أو يجمعُ أصنافٌ من الرجالِ والنساءِ وفي كلِّ صنفٍ ولدٌ لبعضهم وهذا أولى، وإذا تداعيا مجهولاً عُرضَ على القائفِ، وكذا لو اشتركا في وطءٍ يثبتُ النسبَ فولدتْ ممكناً منهما كوطءِ مشترٍ موطوأةً بلا استبراءٍ منهما، وكوطءِ منكوحةٍ بشبهةٍ، فإنْ ولدتْ لما بينَ ستَّةِ أشهرٍ وأربعِ سنينَ مِن الوطأينِ وادَّعياهُ، فإنْ تخلَّلتْ حيضةٌ سقطَ حقُّ الأوَّلِ إلاَّ أنْ يكونَ الأوَّلُ زوجاً قائمَ الفراشِ[9].

فصل: وطئَ مزوَّجةً بشبهةٍ وادَّعى الولدَ لم يعرضْ على القائفِ ـ وإن صدَّقه الزوجانِ ـ ما لم يُقِمْ بيِّنةً بالوطءِ[10]، ويعرض بتصديقه[11] إن بلغ[12]، فإنِ استلحقَ مجهولاً[13] فأنكرتهُ زوجتهُ لحقَهُ دونَها[14]، وإنِ ادَّعتهُ امرأةٌ أخرى دونَ زوجِها وأقامَ

---

(١) هو أحمد بن أبي أحمد الطبري، أبو العباس شيخ الشافعية، له تصانيف توفي سنة: (٣٣٥) هـ. (٢) على آخر.
(٣) منه. (٤) معين. (٥) بناء على أن النفي إذا كان في محصور يحصل العلم به فتقبل به الشهادة.
(٦) بنو مدلج بطن من خزاعة، ويقال: من أسد، قد اشتهرت فيهم القيافة، وهي نوع من العلم، من علمه عمل به.
(٧) المنازع لعدوه؛ لأنه كالشهادة لعدوِّه في الأول وعليه في الثاني. (٨) فيقبل إثباته الولد لغير أبيه لا لأبيه؛ لأنه كالشهادة على أبيه. (٩) فلا يسقط حقه. (١٠) لأن للولد حقاً في النسب. (١١) مدعي الوطء عليه.
(١٢) ولم يقم بينة؛ لأن الحقَّ له، وفي (ق): (ويعرض إن بلغ، ويكفي تصديق بالغ).
(١٣) نسبه وله زوجة. (١٤) لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى.

زوجُ المنكرةِ وزوجةُ المنكرِ بيِّنتين فإنَّهما يتساقطانِ، ويعرضُ على القائفِ، فإذا ألحقه بها لحقَها دونَ زوجِها، أو بالرجلِ لحقهما.

فصل: عدم القائف أو أشكلَ عليهِ أو ألحقهُ بهما أو نفاهُ عنهما وقفَ حتَّى يبلغَ ويختارَ[(١)]، ويحبسُ[(٢)] إنِ امتنعَ[(٣)] إلا إن لم يجد مَيْلاً[(٤)] فيوقفُ، ولا يقبلُ رجوعُ قائفٍ إلاَّ قبلَ الحكمِ بقولهِ، ثُمَّ لا يصدَّقُ للآخر[(٥)]، وكذا لغيرهِ إلاَّ بعدَ إمكانِ تعلُّمٍ مع امتحانٍ، ولا يسقطُ حكمُ قائفٍ بقولِ قائفٍ آخرَ، ولو ألحقَ التوأمينِ باثنينِ بطلَ قولهُ حتَّى يمتحنَ ويغلبَ صدقهُ، وكذا (يبطلُ) قولُ قائفينِ اختلفا[(٦)]، ويلغوا بانتسابِ[(٧)] بالغٍ أو توأمينِ إلى اثنينِ، فإن رجعَ أحدُ التوأمينِ إلى الآخرِ قُبلَ، ومتى أمكنَ كونُهُ منهما عرضَ على القائفِ، وإن أنكره الآخر[(٨)]، وينفقانهِ[(٩)] ويرجعُ بها على مَن لحقهُ، ويقبلان لهُ الوصيةَ (التي أوصيَ لهُ بها في مدَّةِ التوقُّفِ؛ لأنَّ أحدَهما أبوهُ، وتقدَّمَ هذا مع زيادة في العددِ) ونفقةُ الحاملِ على المطلِّقِ ويرجعُ بها إنْ ألحقَ[(١٠)] بالآخرِ، فإنْ ماتَ عرضَ لا إنْ تغيَّرَ أو دفنَ، وإنْ ماتَ مدَّعيهِ عرضَ معَ أبيهِ أو أخيهِ ونحوهِ[(١١)]، ولا يرجعُ إلى قائفٍ في غيرِ آدميٍّ.

فرع: ألحقهُ قائفٌ بالأشباهِ الظاهرةِ، وآخرُ بأشباهٍ خفيَّةٍ كالخُلُقِ وتشاكل الأعضاءِ فالثاني أولى[(١٢)]، وإنِ ادَّعى[(١٣)] مسلمٌ وذِميٌّ وأقامَ الذِّميُّ بيِّنة تبعهِ نَسباً وديناً، (أ)[(١٤)]وْ بإلحاقِ القائفِ تبعهُ نسباً[(١٥)] فقطْ، فلا يحضنهُ[(١٦)]، أو[(١٧)]: حرٌّ وعبدٌ وألحقهُ[(١٨)] بالعبدِ لحقهُ في النسبِ وكانَ حراً[(١٩)].

---

(١) الانتساب. (٢) أي: ليختار، وفي (ق): (يجلس)؟ (٣) من الانتساب.

(٤) إلى أحدهما. (٥) فلا يقبل قوله في حقه لسقوط الثقة بمعرفته. (٦) في الإلحاق.

(٧) في الشرح: (يلغو انتساب). (٨) أو أنكراه؛ لأن للولد حقاً في النسب فلا يسقط بالإنكار من غيره.

(٩) أي: ينفقان عليه إلى أن ينتسب. (١٠) أي: الولد، وفي (ق): (لحقه).

(١١) أي: من سائر العصبات، وهو أشمل مما في (ق): (وعمه) كالأصل.

(١٢) من الأول لأن عنده زيادة حذق وبصيرة، ولو اجتمع عند القائف شبه جلي وشبه خفي أمر أن يلحق بالخفي نبه عليه البندنيجي.

(١٣) الولد. (١٤) لحقه.

(١٥) لا ديناً؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

(١٦) لعدم الأهلية. (١٧) أي: ادَّعاه.

(١٨) القائف. (١٩) لاحتمال أنه ولد من حرة.

كِتابُ العِتْقِ

العتقُ قُربةٌ بالإجماعِ، وإنَّما يصحُّ مِن مالكٍ مطلقٍ أو وكيلٍ أو وَليٍّ في كفَّارةٍ، ويصحُّ مِن كافرٍ ويثبتُ ولاؤهُ على المسلمِ، ولا يعتقُ موقوفٌ، وصريحهُ: العتقُ، والتحريرُ وما تصرَّفَ منهما، وفكُّ الرقبةِ[1]، فلا يحتاج نيَّةً[2]، ولا يضرُّ تذكيرٌ وتأنيثٌ لغيرٍ[3]. والكنايةُ: كلا سلطانَ، أو لا ملكَ لي عليكَ، أو لا يد، أو لا خدمةَ، أو أزلتُ حكمي عنكَ، وأنتِ سائبةٌ، وحرامٌ، ومولاي، وسيِّدي، وكذا الظِّهارُ، وصرائحُ الطلاقِ وكنايتهُ[4]. لا أنا منكِ طالقٌ، ومنها[5]: تمليكهُ نفسهُ، وإن كانَ اسمُ أمتهِ قبل إرقاقِها حرَّةً (فسميتْ بغيرِهِ) فقالَ: يا حُرَّةُ؛ عتقتْ إنْ لم يقصدِ النداءَ، فإنْ كانَ اسمُها في الحالِ حرةً لم تعتقْ إلاَّ إنْ قصدَ العتقَ، وإنْ أقرَّ بحرِّيتهِ خوفاً من المكسِ وقصدَ الإخبارَ لم يعتقْ باطناً - قال الإسنويُّ[6] -: ولا ظاهراً. وإنْ قالَ: افرغْ مِن عملكَ وأنتَ حرٌّ، وقال: أردتُ حراً من العملِ لم يقبلْ ظاهراً. ولو قالَ لمزاحمهِ: تأخَّرْ يا حرُّ فبانَ عبدَهُ لم يعتقْ.

فرع: أقرَّ بحريةِ عبدِ غيرهِ، أو قالَ: قدْ أعتقتُكَ، ثُمَّ اشتراهُ حكمنا بعتقِهِ، و: بحذفِ «قد» يراجعُ، ويعملُ بمقتضى قصدهِ.

وأنا منكَ حرٌّ لغوٌ وإنْ نوى، وكذا لو قالَ: أعتقْ نفسكَ، فقال: أعتقتُك[7].

فرع: يصحُّ تعليقُ عتقِ عبدهِ وإعتاقهِ بعِوَضٍ[8]، و: تفويضُ عتقهِ إليهِ، فإنْ فوَّضَ إليهِ فأعتقَ نفسهُ في الحالِ عتقَ، أو قالَ: أعتقتكَ على ألفٍ إلى شهرٍ فقبلَ فوراً عتقَ، والألفُ مؤجَّلٌ، وإن أعتقهُ على خمرٍ أو خدمةٍ لم تقدَّرْ، أو على أنْ تخدمَني أبداً عتقَ وعليهِ قيمتهُ، أو شهراً فقبلَ عتقَ بما التزمَ، فإنْ ماتَ لنصفِ الشهرِ لزمَ تركتَهُ نصفُ قيمتِهِ[9].

فروع: قال: مَن دخلَ الدارَ أوَّلاً مِن عبيدي فهو حرٌّ فدخلَهُ واحدٌ عتقَ ولو لم يدخل أحدٌ بعدَهُ، ولو دخلَ اثنانِ ثُمَّ ثالثٌ فلا عتقَ، فإنْ قالَ: أوَّلُ مَن يدخلُ وحدَهُ عتقَ

---

(١) لورودها القرآن واشتهارها.
(٢) كسائر الصرائح؛ ولأن هزله جدٌّ.
(٣) لقوله: أنت حرٌّ مثلاً تغليباً للإشارة على العبارة.
(٤) لاقتضائها التحريم.
(٥) أي: الكناية.
(٦) ردّاً على مفهوم ذلك.
(٧) خطاباً لسيده.
(٨) كما في الطلاق وحكمه كالخلع.
(٩) أي: لسيده.

الثالثُ[1]، ولو قالَ: آخرُ مَن يدخلها مـن عبيـدي؛ تبيَّـنَ عتـقُ آخـرِ مَـن دخـلَ بمـوتِ السيِّدِ، ولو[2] قالَ: إنْ لم أحجَّ في هذا العامِ فأنتَ حرٌّ فثبتَ أنَّهُ كانَ يومَ النحرِ بالكوفةِ[3] عتقَ، ولو قالَ لعبديه: إنْ جاءَ الغدُ فأحدُكما حرٌّ عتقَ بمجيئهِ واحدٌ وعليهِ التعيينُ، وإنْ باعَ واحداً قبلَ الغدِ فلا عتقَ[4] وإنِ اشتراهُ[5] قبلَهُ، و[6]إنْ باعَ نصفـهُ فعليـهِ التعيـينُ، فـإنْ عيَّنَ مَن لهُ نصفهُ (و) وقعَ النظرُ في السـرايةِ، أو: إنْ جـاءَ الغـدُ وأحدُكمـا مِلكـي فهـوُ حرٌّ، فجاءَ الغدُ وليَس لهُ إلاَّ نصفُ واحدٍ لم يعتقْ.

فصل: للعتقِ خمسُ خصائصَ:

الأولى[7]: السرايةُ، فإنْ أعتقَ جزءاً[8] مِن مملوكهِ عتـقَ ثُـمَّ سـرى، ويعتـقُ الحمـلُ المملوكُ لهُ لا لغيرهِ تبعاً للأمِّ ولوِ استثناهُ، ولا تعتقُ الأمُّ تبعاً لهُ[9]، وإنْ قالَ: إنْ ولـدتِ فولدكِ حرٌّ فولدتْ ولداً عتقَ وإنْ كانتْ حائلاً[10]، وإنْ قالَ: إنْ كانَ أوّلُ مَن تلدينَ ذكراً فهو حرٌّ أو أنثى فأنتِ حرّةٌ فولدتْهما والذكرُ أوّلاً عتقَ دونَهما، (أ)و الأنثى أوَّلاً رقتْ[11] وعتقتِ الأمُّ والذكرُ لكونهِ في بطنِ عتيقةٍ، وإنْ ولدتْهما معاً أو جهـلَ السـابقُ فـلا عتـقَ، وإنْ علمَ سبقٌ وأشكلَ عتقَ الذكرُ ورقَّتِ الأنثى، والشكُّ في الأمِّ فيؤمرُ بالبيانِ، فـإنْ مـاتَ قبلهُ رقَّتْ؛ فإنْ ولدتْ في المرضِ و(هو) لا يملكُ إلاَّ هِي وَما ولدتْ أُقـرعَ بـينَ الذكـرِ وأمِّهِ؛ فإنْ خرجتْ لهُ عتقَ إنْ وسعَهُ الثلثُ، أوْ لأمِّـهِ قوِّمـتْ حـامِلاً بـالغلامِ يـومَ ولـدتِ الجاريةَ بفرضِ ولادتِها أوَّلاً، ويعتقُ مِنها وَمنَ الغلامِ قدرُ الثلثِ، فإنْ كانتْ قيمـةُ الأنثـى مئةً وقيمةُ الأمِّ حاملاً بالغلامِ مئتينِ، فإنَّهُ يعتقُ نصفُها ونصفُـه وذلـكَ مئةٌ، ويبقـى للورثـةِ النصفانِ بمئةٍ والأنثى بمئةٍ.

فصل: أعتقَ الشريكُ نصيبهُ وهو معسرٌ فـلا سـرايةَ، أو موسـرٌ بكلِّـهِ عتـقَ كلُّـه، أو ببعضهِ فبحصتِهِ وأدَّى قيمةَ ما عتقَ، وللسِّرايةِ **شروطٌ**[12]:

الأوّلُ[13]: أنْ يكونَ لهُ يومَ الإعتاقِ مالٌ يبـاعُ في الدَّيـنِ فيسـري[14] وإنْ كـانَ مديونـاً واستغرقتِ القيمةُ مالهُ حتَّى يضاربَ الشريكُ[15] معَ الغُرماءِ كَمن لم يجدْ عينَ مالِهِ.

---

(١) لأنه أول من دخل وحده. (٢) في (ق): (وإن). (٣) مدينة كانت مشهورة بالعراق سميت كذلك. لاستدارة بنائها، وقيل: لأن رملها أحمر، خرج منها قرّاء وعلماء وازدان أمرها فترة من الزمن ثُمَّ انقرضت.

(٤) لواحدٍ منهما؛ لأنه لا يملك حينئذٍ إعتاقهما. (٥) أي: من باعه. (٦) قبل مجيء الغد، فإنه لا عتق.

(٧) يعني الخصيصة الأولى. (٨) شائعاً. (٩) لأن الأصل لا يتبع الفرع. (١٠) عند التعليق.

(١١) لأن عتق الأم طرأ بعد مفارقتها. (١٢) أربعة. (١٣) في (ق): (أحدها). (١٤) العتق. (١٥) بقيمة نصيبه.

ولو قالَ ـ مَن يملكُ عشرةً فقط لأحدِ المتناصفينِ في عبدٍ قيمتهُ عشرونَ ـ : أعتقْ نصيبكَ عنّي على هذهِ العشرةِ ففعلَ عتقَ عنهُ ولا سرايةَ، أو أعتقْهُ على عشرةٍ في ذِمَّتي عتقَ جميعهُ، وتقسمُ العشرةُ بينَ الشريكينِ والباقي لهما في ذِمتهِ، ولو ملكَ نصفي عبدينِ قيمتُهما سواءٌ فأعتقَ نصيبه مِنهما معاً وهو موسرٌ بقيمةِ نصفٍ واحدٍ عتقَ مِنْ كلٍّ ثلاثةُ أرباعِهِ، أو مرتّباً عتقا جميعاً؛ لأنَّ الأوَّلَ عتقَ وهو يملكُ نصفَ قيمتِهِ، وكذا الثاني عتقَ ومعَهُ نصفُ قيمتِهِ[1]، لكنْ قدْ صارتْ قيمةُ الأوَّلِ ديناً، والدَّينُ لا يمنعُ السِّرايةَ، ويصرفُ ما في يدِهِ إلى شريكهِ والباقِي في ذِمَّتهِ، وإن أعتقَ الشقصينِ معاً ولا مالَ لهُ غيرُهما عتقا ولا سرايةَ[2]، أو مرتَّباً عتقَ كلُّ الأوَّلِ ونصيبهُ مِن الثاني[3] بلا سِرايةٍ.

فرع: أعتقَ شريكٌ نصيبَهُ في مرضِ موتهِ وخرجَ جميعُ العبدِ مِن ثلثِ مالهِ قوِّمَ عليهِ نصيبُ شريكهِ، وإنْ لم يخرجْ مِنَ الثلثِ إلاَّ نصيبهُ عتقَ ولا سِرايةَ؛ لأنَّ المريضَ فيما زادَ على الثلثِ معسرٌ، و[4]الثلثُ يعتبرُ حالةَ الموتِ لا الوصيَّةِ، وإنْ أعتقَ نِصفي عبدينِ متساويي القيمةِ في مرضِ الموتِ فإنْ خرجَ العبدانِ مِن الثلثِ عتقا وعليهِ قيمةُ نصفِ[5] شريكهِ، وإنْ لم يخرجْ منهُ إلاَّ نصيباهُ فأعتقَهما معاً عتقَا ولا سرايةَ، وإنْ أعتقهما مرتَّباً عتقَ الأوَّلُ ولم يعتقْ مِن الثاني شيءٌ، فإنْ خرجَ مِن الثلثِ نصيباهُ ونصيبُ أحدِ الشريكينِ[6] فإنْ أعتقَهما مرتَّباً عتقَ كلُّ الأوَّلِ ونصيبُهُ مِن الثاني فقطْ، وإنْ أعتقَهما معاً فهل يعتقُ مِن كلٍّ واحدٍ ثلاثةُ أرباعِهِ أمْ يقرعُ فمن خرجت قرعته عتق كلُّهُ، وعتقَ نصيبهُ مِن الثاني؟ وجهانِ[7]، وإنْ لم يخرجْ من الثلثِ إلاَّ أحدُ نصيبيهِ وقدْ أعتقَهما معاً أقرعَ، فمنْ خرجتْ قرعتهُ عتقَ منهُ جميع نصيبهُ. ولم يعتقْ من الثاني شيءٌ.

فرع: لو أوصى بإعتاقِ نصفِهما أو بنصفِ عبدٍ يملكُهُ وكذا لو دبَّرهُ عتقَ ولم يسرِ؛ لأنَّ الميتَ معسرٌ، فلو أوصى بعتقِ نصيبهِ وتكميلِ عتقِ العبدِ كمَلَ ما احتملهُ الثلثُ، **قال الإمامُ**[8]: هذا إذا قال[9]: اشتروهُ لا أعتقوهُ إعتاقاً سارياً. **قال القاضي أبو الطَّيبِ**: وعندي لا يكملُ إلاَّ إذا[10] رضيَ الشريكُ بالشراءِ، ولو أوصى بعتقِ شقصينِ مِن عبدينِ

(١) الأنسبُ بما مرَّ قيمة نصفه. (٢) لأنه معسر. (٣) لأنَّ حقّ الشريك لا يتعين فيه بل هو في الذمة.
(٤) في (ق): (أو). (٥) في (ق): (نصيب). (٦) الأولى: ونصيب شريكه من عبد.
(٧) رجّح البلقيني وأبو الطيب الأول، وقياس ما يأتي ترجيح الثاني وهو الأوجه. (٨) أي: الجويني، والغزالي.
(٩) في وصيته بالتكميل. (١٠) في (ق): (إن).

وتكميل عتقِهما واتسعَ الثلثُ لهُما كمُلا، وإنِ اتسعَ لتكميلِ واحدٍ فقطْ أقرعَ بينَهما فيعتقَ مَن قرعَ، ونصيبهُ مِن الثاني.

الشرطُ الثاني: أن يعتقَ الشقصُ باختياره[1]، فلو ملكَ بعضَ أصلِهِ أو فرعِهِ بإرثٍ لم يسرِ[2]، أو بشراءٍ أو هبةٍ، أو وصيّةٍ سرى[3]، ولو عجزَ مكاتبٌ اشترى (بعضَ)[4] بعض سيِّده عتقَ ولم يسرِ[5]، ولو اشترى المكاتبُ بعضَ ابنِهِ وعتقَ بعتقِهِ لم يسرِ[6]، ولو ملكَ بعضَ ابنِ أخيهِ وباعهُ بثوبٍ وماتَ فورثهُ أخوهُ وردَّ الثوبَ بعيبٍ عتقَ البعضُ وسرى[7]، لا إنْ ردَّ عليهِ [ذلكَ] البعضَ بعيبٍ[8]، ولو أوصى لزيدٍ ببعضِ ابنِ أخيهِ فماتَ قبلَ القبولِ وقبلهُ الأخُ عتقَ ولم يسرِ[9]، فلو أوصى لزيدٍ بولدِهِ فماتَ ووارثُه أخوهُ فقبلهُ عتقَ على الميتِ وسرى إنْ وسعهُ الثلثُ؛ لأنَّ قبولَ وارثِهِ كقبولِهِ، قالَ الإمامُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ قبولَهُ بغيرِ اختيارِهِ، وإنِ اشترياهُ صفقةً وابنه أحدُهما عتقَ وسرى[10].

الشرطُ الثالثُ: أنْ لا تكونَ مستولدةً، فلو أعتقَ نصيبَهُ مِن مستولدةِ شريكهِ المعسرِ لم يسرِ، وكذا لوِ استولداها[11] مرتَّباً والأوَّلُ معسرٌ ثُمَّ أعتقَها أحدُهما[12]. ويسري إلى بعضِ مرهونٍ ومدبَّرٍ ومكاتبٍ عجزَ[13]. وسنوضحُ في (كتابِ) الكتابةِ متى يَسري[14].

الشرطُ الرابعُ: أن يعتق نصيبَهُ، فإنْ أعتقَ نصيبَ شريكهِ لغا، وإنْ أعتقَ نصفَ المشتركِ وأطلقَ فهلْ يقعُ شائعاً أو على ملكهِ؟ وجهانِ[15]، وعلى كِلا التقديرينِ لايعتقُ جميعهُ إلاَّ إذا كانَ موسِراً. قال الإمامُ: ولا يكادُ يظهرُ[16] فائدةٌ إلاَّ في تعليقِ طلاقٍ أو عتقٍ.

فرع: علَّقا عتقَ نصيبهما بقدومِ زيدٍ فقدِمَ، أو وكَّلا مَن يعتقهُ دفعةً عتقَ[17] ولا

---

(١) لأن التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات، وعند انتفاء الاختيار لاصنع منه يعدُّ إتلافاً.

(٢) عليه عتقه إلى باقيه؛ إذ لا سبيل إلى السراية بلا عوض، لما فيه من الإجحاف بالشريك ولا بعوض؛ لأنه يستدعي التفويت، ولا تفويت إذ لا صنع منه. (٣) إلى باقيه؛ لأنها تمليكات اختيارية تستعقب العتق، فكانت كالتلفظ به اختياراً وبذلك علم أن المراد باختيار العتق ما يعم اختيار سببه. (٤) أي: جزء. (٥) سواء أعجز بتعجيز منه أم بتعجيز سيِّده لعدم اختيار السيِّد. (٦) لأنه لم يعتق باختياره بل ضمناً. (٧) لأنه تسبب في تملكه بالفسخ.

(٨) فلا يسري؛ لأنه قهري. (٩) لأن بقبوله يدخل البعض في ملك مورثه ثم ينتقل إليه بالإرث.

(١٠) إلى باقيه. (١١) في (ق): (استولدها). (١٢) لا يسري إلى باقيها.

(١٣) عن أداء نصيب الشريك. (١٤) العتق إلى بعض المكاتب، والأصح أنه حين عجزه.

(١٥) جزم صاحب «الأنوار» بالثاني. (١٦) لهذا الخلاف. (١٧) على كل منهما نصيبه.

تقويم[1] ولو سبقَ تعليقُ أحدِهما أو توكيلُهُ؛ لأنَّ العبرةَ بوقتِ القدومِ والعتقِ، فلو قالَ لغيرِ مدخولٍ بها: إذا دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ طلقةً، ثُمَّ قالَ: إن دخلتِها فأنتِ طالقٌ طلقتينِ فدخلتها طلقتْ ثلاثاً، وإنْ قال أحدُهما: أنتَ حرٌّ قبلَ موتي بشهرٍ ثُمَّ نجزَ الآخرُ عتقهُ بعدَ مضيِّ يومٍ، فإنْ ماتَ قبلَ مضيِّ شهرٍ ولو بقدرِ صيغةِ التعليقِ، أو[2] بعدَ أكثر منْ شهرٍ وأكثرَ من يومٍ عتقَ على المنجَّزِ[3]، أو: بعدَ شهرٍ من تمامِ التعليقِ عتقَ على المعلَّقِ، أو لتمامِ شهرٍ من تمامِ كلامِ المنجَّزِ عتقَ على كلٍّ نصيبُهُ ولا تقويم[4].

فرع: تقعُ السرايةُ بنفسِ الإعتاقِ ويصيرُ حراً قبلَ أداءِ القيمةِ، ويقوَّم على شريكٍ موسرٍ استولدَ المشتركةَ، ويلزمهُ لشريكهِ نصفُ المهرِ، ويسري[5] بنفسِ العلوقِ، ولا تجبُ قيمةُ نصفِ الولدِ[6]، ثُمَّ لو وطئَها الثاني لزمَهُ للأوَّلِ المهرُ، ولهُ عليهِ نصفهُ فيتقاصَّان فيهِ، ويثبتُ الإيلادُ في نصيبِ المعسِر فقطْ، ويكونُ ولدهُ حراً، وإنْ كانَ لأحدهما[7] نصفٌ ولآخرَ ثلثٌ ولآخر[8] سدسٌ فأعتقَ أحدُهم ـ وهو موسرٌ ـ نصيبَهُ عتقَ العبدُ، أو[9] موسراً[10] بثلثِ الباقي عتقَ ثلثُ نصيبِ كلٍّ، وإنْ أعتقهُ اثنانِ معاً قوِّم على الموسرِ منهما، فإنْ كانا موسرينِ قوِّمَ عليهما بالسويَّةِ على الرؤوسِ بقيمةِ يومِ الإعتاقِ، فإنِ اختلفا فيها ـ والعهدُ قريبٌ ـ روجعَ المقوِّمونَ، فإنْ تعذَّر[11] أو تقادمَ العهدُ صدِّقَ المعتقُ بيمينِهِ (لأنَّهُ غارمٌ كالغاصبِ)، وإن أعتقَ حصَّتَه مِن عبدٍ قيمتُه مئةٌ فقالَ الآخرُ: تعلَّمَ صنعةً بلغتْ قيمتُهُ بِها مئتينِ صدِّقَ المعتقُ[12] إلاَّ إنْ علمنا بالتجربةِ أنَّهُ يحسنُ ولم يمضِ ما يمكنُ التعلُّمُ فيهِ فإنَّهُ يصدَّق الآخرُ[13]، وإنِ ادَّعى المعتقُ عيباً خلقياً كالكَمَهِ وتعذَّرَ العلمُ بحالِهِ صدِّقَ المعتقُ (بيمينهِ)[14]، أو حادثاً صدِّقَ الشريكُ، وتؤخذُ القيمةُ مِن تركةِ معتقٍ ماتَ موسراً، فإنْ ماتَ معسراً بقيتْ في ذِمتهِ والعبدُ حرٌّ، ووطءُ الشريكِ قبلَ أخذِ القيمةِ شبهةٌ توجبُ المهرَ لها ولا حدَّ[15].

فرع: قالَ: إذا أعتقتَ نصيبكَ فنصيبي حرٌّ، أو: فنصيبي حرٌّ بعدَ عتقِ نصيبكَ فأعتقهُ وهُو موسرٌ سرى[16] وقوِّمَ عليهِ، أو وهو معسرٌ، أو قالَ: فنصيبي حرٌّ معَ أو

---

(١) لحصوله بدفعة سواء كانا موسرين أم أحدهما موسر والآخر معسر، وفي (ق): (تقديم). (٢) أي: مات.
(٣) إن كان موسراً. (٤) لوقوع العتقين معاً. (٥) الاستيلاد. (٦) إذا جعلت أمه أم ولد، وقيل: تجب.
(٧) في (ق): (لأحدهم)؟ (٨) في (ق): (آخر). (٩) أي: أعتقه. (١٠) في (ق): (موسر).
(١١) حضوره. (١٢) في (ق): (العتق). (١٣) عملاً بالظاهر. (١٤) لأن الأصل البراءة.
(١٥) للاختلاف في ملكه. (١٦) عتقه إلى الباقي.

حالَ عتقِ نصيبكَ أو قبلَ عتقِ نصيبكَ عتقَ نصيبُ كلٍّ عنهُ[1]، ولو أعتقَ المعلِّقُ نصيبَهُ في هذهِ الصورِ[ة][2] عتقَ وسرى[3].

فصل[4]: قالَ لشريكهِ الموسرِ: أعتقتَ نصيبكَ؟ فالقولُ قولُ الشريكِ بيمينهِ، فإنْ حلفَ رقَّ نصيبهُ، وإنْ نكلَ حلفَ المدَّعي واستحقَّ القيمةَ ولم يعتقْ نصيبُ الشريكِ، لكنْ لو شهدَ عليهِ معَ آخرَ حسبةً حصلَ العتقُ، فأمَّا نصيبهُ فحرٌّ بإقرارهِ ولا يسري إلى نصيبِ شريكهِ؛ لأنَّهُ لم يُنشِ عتقاً فهو كمَا لو قالَ لشريكهِ: أشريتَ منِّي نصيبي وأعتقتهُ؟ وأنكرَ وحلفَ؛ فإنَّهُ يعتقُ نصيبُ المدَّعي ولا سرايةَ، وإنْ كانَ معسراً وحلفَ لم يعتقْ شيءٌ، وإنْ قالَ كلٌّ[5]: أعتقتُ نصيبكَ[6] وأنكر(ا) صدِّقَ كلٌّ بيمينِهِ وعتقَ العبدُ إلا إنْ كانا معسرينِ، فإنِ اشترى أحدُهما نصيبَ الآخرِ عتقَ ولم يسرِ، أو اشتراهما أجنبيٌّ لم يعتقْ[7]، وإنْ كانَ أحدُهما موسراً عتقَ نصيبُ المعسرِ ووقفَ ولاؤهُ، فإنِ اشتراهُ المعسرُ عتقَ كلُّهُ[8]، وإنْ علَّق عتقَ نصيبهِ بكونِ الطائرِ غراباً والآخرُ بكونهِ غيرهُ وأشكلَ؛ فإنْ كانا معسرينِ فلا عتق، وإن اشترى أحدُهما نصيبَ الآخرِ (أ)و اشترى الكلَّ ثالثٌ حكمَ بعتقِ أحدِ النصيبينِ ولا رجوعَ (للثالثِ) على واحدٍ منهما[9]، فإنِ اختلفَ النصيبانِ عتقَ الأقلُّ[10]، وإن تبادلا فلا عتقَ، نَعم: مَن حنثَ صاحبهُ عتقَ ما صارَ إليهِ ووقفَ ولاؤهُ، وإنْ كانا موسرينِ عتقَ عليهما، ولكلٍّ مطالبةُ الآخرِ وتحليفهُ على البتِّ أنَّه لم يحنثْ، أو[11]: موسرٌ و[12]معسرٌ عتقَ نصيبُ المعسرِ[13] فقطْ.

فرع: لو قالَ أحدُهما: أعتقنا معاً وهو موسرٌ وأنكرَ الآخرُ حلفَ وأخذَ القيمةَ مِن المقرِّ وحكمَ بعتقِ العبدِ، وولاءُ نصيبِ المنكرِ موقوفٌ، فإنْ ماتَ العتيقُ ولا وارثَ لهُ أخذَ المقرُّ نصفَ مالهِ بالوَلاءِ، ولهُ أنْ يأخذَ مِن النصفِ الآخرِ ما غرمَ[14] مِن القيمةِ[15]، وإنِ اعترفَ المنكرُ بعدَ ذلكَ استردَّ ما أخذَهُ المقرُّ منهُ[16]، وإنْ رجعَ المقرُّ واعترفَ بأنَّهُ أعتقَهُ كلَّهُ قُبلَ وكانَ جميعُ الوَلاءِ لهُ.

---

(١) أي: نصيب المنجز بالتنجيز، ونصيب المعلق بمقتضى التعليق. ولا سراية مع إعسار. (٢) قبل إعتاق شريكه.
(٣) إن كان موسراً. (٤) في الشرح: (فرع). (٥) منهما للآخر. (٦) فعليك قيمة نصيبي.
(٧) لجواز كونهما كاذبين. (٨) باعترافه. (٩) وإن لم يعلم بالتعليقين قبل الشراء؛ لأن كلاً منهما يزعم أن نصيبه مملوك.
(١٠) منهما؛ لأنه المتيقن. (١١) الشريكان أحدهما. (١٢) الآخر. (١٣) لأنه إما حانث أو صاحبه حانث، والعتق سار إليه. (١٤) للمنكر. (١٥) لأنه إن صدق فالمنكر ظالم له بأخذ القيمة وهذا ماله بالولاء، وإن كذب فهو مقرٌّ بإعتاق جميعه، والمال له بالولاء. (١٦) ورد ما أخذه هو من المقرِّ، وفي تلف جميع مالهما وقع التقاصّ.

فرع: عبدٌ بينَ ثلاثةٍ شهدَ اثنانِ منهم أنَّ الثالثَ أعتقَ نصيبَهُ وكانَ معسراً قبلتْ وعتقَ نصيبُ الثالثِ وحدَهُ، أو موسراً فلا، ويعتقُ نصيبُهما بلا تقويمٍ لا نصيبهُ، وإنْ عاقدَ مشترَكٌ أحدَ مالكيهِ بخمسينَ في عتقهِ نصيبَهُ منهُ ـ وهي قيمتهُ ـ فأعتقَهُ طالبهُ الشريكُ بنصفِها ونصفِ قيمتهِ ورجَعَ المعتقُ على العتيقِ بخمسةٍ وعشرينَ، فإنْ علَّقَ عتقَهُ على سلامةِ الخمسينَ لم يعتقْ، ولو أعتقَ موسرٌ شِركاً لهُ في[1] حبلى[2] معَها (ولدُها) وإنْ تأخرَ التقويمُ[3] فإنْ وكَّلَ شريكَهُ في عتقِ نصيبهِ فأيُّ النصيبينِ أعتقَ قوَّمَ على صاحبهِ نصيبُ الآخرِ، وإنْ أطلقَ حملَ على نصيبِ الوكيلِ، وإنْ ملكَ مريضٌ نصفَي عبدينِ فقطْ وقيمتُهما سواءٌ فقالَ: أعتقتُ نصيبي من سالم وغانم عتقَ ثلثا نصيبهِ منْ سالم، أو: نصيبي منهما عتقَ ثلثا نصيبهِ مِن واحدٍ بالقُرعةِ، أو وهُما ثلثا مالِهِ ففي الأُولى يعتقُ سالمٌ، وفي الثانيةِ يعتقُ النصفانِ[4] فقطْ.

وإنِ اشترى حاملاً[5] زوجُها وابنُها الحرُّ معاً وهما موسرانِ عتقتْ على الابنِ[6]، و[7]الحملُ عليهما ولا تقويمَ[8]. وإنْ شهدَ اثنانِ بعتقِ موسرٍ شركاً لهُ في عبدٍ[9] ثُمَّ رجعا بعدَ الحكمِ غرما نصيبهُ[10]، وكذا نصيبَ شريكهِ إنْ صدَّقَ الشهودَ[11] وغرمهُ[12] وإلاَّ فلا. وإنْ شهدَ رجلانِ بعتقِ أحدِهما نصيبَهُ (وشهدَ) آخرانِ بعتقِ الآخرِ نصيبَهُ وهُما موسرانِ، فإنْ أرَّختا[13] عتقَ (العبدُ) كلُّهُ على الأوَّلِ وعليهِ قيمةُ نصيبِ الآخرِ، وإن لم يؤرِّخا عتقَ العبدُ كلُّهُ ولا تقويمَ[14]، فلو رجعَ الشاهدانِ على أحدِهما عن شهادتِهما لم يغرما شيئاً؛ لأنَّا لا ندري أنَّ العتقَ في النصفِ حصلَ بشهادتِهما أمْ بشهادةِ الآخرينَ بالسرايةِ، فلا نوجبُ شيئاً بالشكِّ، وإنْ رجعَ الجميعُ غرِموا جميعاً قيمةَ العبدِ.

الخصيصةُ الثانيةُ: العتقُ بالقرابة، لا يعتقُ بالملكِ إلاَّ أصلٌ وفرع، ويبطلُ شراءُ وليٍّ مَن يعتقُ على مولىً عليهِ[15]، وعليهِ أنْ يقبلَ هبتَهُ لهُ إذا كان معسراً ويعتقَ عليهِ، وكذا موسراً إنْ لم يلزمْهُ نفقتهُ، فإنْ أبى قبلَ لهُ الحاكمُ، فإن أبى وهي وصيَّةٌ قبلَها (هو)

---

(١) أمةٍ. (٢) في (ق): (حمل). (٣) لها إلى ولادتها. (٤) بالمباشرة. (٥) أي: أمة كانت مزوّجة من حرٍّ.
(٦) نصفها بالملك والباقي بالسراية، ولزمهُ للزوج قيمة نصفها. (٧) عتق. (٨) على أحدهما في نصيب الآخر.
(٩) وحكم قاض بشهادتهما. (١٠) أي: قيمته؛ لأن شهود العتق يغرمون بالرجوع.
(١١) في شهادتهم. (١٢) أي: الموسر القيمة. (١٣) أي: البينتان بتاريخين.
(١٤) لأنا لا نعلم سبق أحدهما الآخر. (١٥) إذ ليس له أن يتصرف في ماله إلا بالغبطة.

إذا بلغَ، ولو وهبَ لهُ[1] بعضَ أصلِهِ وهو معسِرٌ قَبِلَهُ الوليُّ، أو موسرٌ فلا[2]، وإنْ جرحَ عبدٌ أباهُ ثُمَّ اشتراهُ الأبُ فماتَ من الجرحِ عتقَ من ثلثِهِ[3]. وإنْ قالَ لولدِ عبدِهِ[4]: بعتكَ أباكَ فأنكرَ عتقَ الأبُ[5].

الخصيصةُ الثالثةُ: امتناعُ العتقِ بالمرضِ، ومَن أعتقَ في مرضِهِ عبداً لا يملكُ غيرَهُ ولا دينَ عليهِ مستغرقٌ عتقَ ثلثُهُ، فإنْ ماتَ العبدُ[6] قبلهُ ماتَ رقيقاً[7]، فعلى هذا: لو وهبَ مريضٌ عبداً لا يملكُ غيرهُ فمات في يدِ المتهبِ قبلَ موتِ الواهبِ؛ ماتَ على ملكِ الواهبِ، فعليهِ تجهيزهُ. ولو أعتقَ أو وهبَ مريضٌ عبداً ولهُ مالٌ آخرُ فماتَ العبدُ قبلهُ لم يحسبْ مِن الثلثِ، ولو أتلفَهُ المتهبُ حسبَ مِن الثلثِ، فإنْ لم يسعْهُ الثلثُ غرمَ المتهبُ الزائدَ. ولو أعتقَ مريضٌ ثلاثةَ أعبدٍ قيمتُهم سواءٌ لا يملكُ غيرَهم فماتَ أحدُهم قبلَهُ أقرعَ بينَهم، فإنْ خرجتْ أوّلاً الحريَّةُ للميتِ علمَ أنَّهُ ماتَ حرّاً ورقَّ الآخرانِ، أو[8]: الرقُّ لغا[9]، وأقرعَ بينَ الآخرينِ؛ فمَنْ خرجتْ لهُ القرعةُ عتقَ ثلثاهُ، وإنْ خرجتِ الحرِّيةُ أوّلاً لحيٍّ عتقَ ثلثاهُ، وكذا لو ماتَ أحدُهم بعدَ موتِ السيِّدِ وقبلَ قبضِ الورثةِ التركةَ، فإنْ ماتَ بعدَ قبضهم وقبلَ القرعةِ حسبَ عليهم[10]، وإنْ ماتَ اثنانِ (منهم) قبلَهُ أقرعَ بينَهم، وإنْ خرجتْ على ميِّتٍ عتقَ نصفُهُ، وإنْ خرجَ عليهِ الرقُّ أعيدتْ بينَهما، فإنْ قُرعَ الميتُ عتقَ نصفُه وإلاَّ عتقَ ثلثُ الحيِّ، وإن قتلَ العبدُ فقيمتهُ قائمةٌ مقامَهُ[11]، وإذا خرجتِ القرعةُ بحريَّةِ القتيلِ ففيهِ ديةٌ[12] لا قصاص إن قتلَهُ حرٌّ، بخلافِ ما لو قال: إنْ قتلكَ أحدٌ فأنتَ حرٌّ قبلَهُ[13].

الخصيصةُ الرابعةُ: القرعةُ، وفيها طرفانِ:

الأوَّل: في محلِّها، فإذا أعتقَ في مرضِهِ عبيداً وضاقَ الثلثُ ولم يجزِ الورثةُ فإنْ أعتقهم دفعةً واحدةً أُقرعَ، أو مرتَّباً كقوله: سالمٌ حرٌّ وغانمٌ حرٌّ وخالدٌ حرٌّ قدِّمَ الأوَّلُ فالأوَّلُ، وإنْ قالَ: سالمٌ وغانمٌ وخالدٌ أحرارٌ أُقرعَ، أو حرٌّ فكذلكَ إلاَّ إنْ أرادَ الأخير (منهم) لا غيرهُ، فإنْ علَّقَ عتقَهم بالموتِ أُقرعَ مطلقاً وإنْ رتَّبَ التعليقَ، وإنْ أعتقَ ثلثَ

---

(١) أي: للمولى عليه. (٢) لأنه لو قبل له لعتق عليه وسرى ولزمه قيمة نصيب شريكه، وفيه إضرار به.
(٣) بناء على صحة الوصية للقاتل. (٤) أي: الحرّ. (٥) بإقرار سيده. (٦) الذي عتق ثلثه.
(٧) لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل للورثة. (٨) خرج له. (٩) فلا يحسب على الورثة مع أنه مات رقيقاً؛ لأنهم يريدون المال ولم يقبضوه. (١٠) لدخوله في ضمانهم ولو خرجت الحرية لأحد الحيين عتق كلّه.
(١١) فيُدخل في القرعة. (١٢) للورثة لتبين حريته، وفي الشرح: (ديتهُ). (١٣) فقتله حرٌّ، فإنه يجب القصاص.

كلِّ واحدٍ أُقرِعَ، وإنْ قالَ: إنْ متُّ فسالمٌ حرٌّ، وإنْ متُّ من مَرضي هذا فغانمٌ حرٌّ أقرع لعجزِ الثلثِ، فإنْ برِئَ منهُ وماتَ فسالمٌ حرٌّ[١] أوْ قالَ: إنْ أعتقتُ غانماً فسالمٌ حرٌّ فأعتقَ غانماً في مرضِ موتهِ ووسعَهما الثلثُ عتقا وإلاَّ فغانمٌ، وكذا لو قالَ: فسالمٌ حرٌّ حالَ عتقِ غانمٍ، وإنْ علَّقَ بعتقهِ عتقَ اثنينِ واتَّسعَ الثلثُ عتقُوا، وإلاَّ عتقَ غانمٌ[٢] فإنْ فضلَ شيءٌ أقرعَ بينَهما[٣].

فرع: يعتبرُ لمعرفةِ الثلثِ فيمن أوصى بعتقهِ قيمةٌ يومَ الموتِ، وفيمن نجزَ عتقهُ في المرضِ يومَ العتقِ، وفيما يبقى للورثةِ أقلّ قيمةٍ يومَ الموتِ إلى أن يقبضوا التركةَ، فإذا أعتقَ منجَّزاً وأوصى بعتقِ آخرَ قوَّمنا كُلاً وقتهُ، فإنْ خرجا مِن الثلثِ عتقا وإلاَّ فالمنجَّزُ[٤] أو ما خرجَ منهُ، فإنْ زادَ الثلثُ على المنجَّزِ عتقَ[٥] مِن الآخرِ الزائدُ، ولو قالَ: أحدُ هؤلاءِ حرٌّ وأوصى بإعتاقِ واحدٍ منهم أُقرِعَ بينَ التركةِ والثلثِ، ثُمَّ بينَ المنجَّزِ والآخرِ[٦].

فرع: مَن نجزَ عتقهُ وأخرجتهُ القرعةُ حكمَ بعتقهِ منْ يومِ عتقَ[٧]، وكسبهُ لهُ، ومَن رقَّ منهم فكسبهُ قبلَ موتِ السيدِ يحسبُ على الوارثِ من الثلثينِ، لابعدَ موتهِ ولو قبلَ القرعةِ[٨]؛ لأنَّهُ حينئذٍ ملكٌ للوارثِ، فلو أعتقَ في مرضهِ ثلاثةَ أعبدٍ معاً لا يملكُ غيرهُم وقيمةُ كلِّ واحدٍ (منهم) مئةٌ فكسبَ واحدٌ منهم قبلَ موتِ السيدِ مئةً أقرعَ بينَهم، فإنْ خرجتِ الحريَّةُ للكاسبِ عتقَ وفازَ بكسبهِ، أو لغيرهِ عتقَ، ثُمَّ يقرعُ لاستكمالِ الثلثِ بينَ الآخرِ والكاسبِ[٩]، فإن خرجتْ للآخرِ عتقَ ثلثهُ، وإنْ خرجتْ للكاسبِ حصلَ الدَّورُ؛ لأنَّ كسبهُ يتوزَّعُ على ما عتقَ وما رُقَّ، فالحكمُ أنْ يعتقَ منهُ ربعهُ ويتبعهُ ربعُ كسبهِ ويبقى للورثةِ ثلاثةُ أرباعهِ وثلاثةُ أرباعِ كسبهِ والعبدُ الآخرُ وذلكَ[١٠] ضعفُ ما عتقَ، ولوِ اكتسبَ أحدُهم مئتينِ وخرجتِ القرعةُ الثانيةُ لغيرِ الكاسبِ عتقَ ثلثاهُ وبقيَ ثلثهُ والكاسبُ وكسبهُ للورثةِ، وإنْ خرجتْ للكاسبِ عتقَ خُمساهُ، وذلكَ أربعونَ وتبعهُ خُمسا كسبهِ وذلكَ ثمانونَ، فالذي عتقَ مئةٌ وأربعونَ، يبقى للورثةِ ثلاثةُ أخماسهِ وذلكَ ستُّونَ، ويتبعها من كسبه مئةٌ وعشرون والعبدُ الآخرُ وباقي الكسبِ وذلكَ مئتانِ

---

(١) ويبطل التدبير المقيد. (٢) ولا قرعة. (٣) أي: الآخرين، فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله إن خرج كله، وبعضه إن لم يخرج إلا بعضه. (٤) إن خرج من الثلث. (٥) مع المنجَّز.
(٦) ليتميز أحدهما عن الآخر فيكونان كما لو عيَّنا ابتداء. (٧) لا من يوم القرعة؛ لأنها مبنية للعتق لامثبتة له.
(٨) فلا يحسب عليه. (٩) لزيادة المال حينئذٍ على ثلاث مئة لدخول الكسب أو بعضه فيه. (١٠) مئتان وخمسون وهو.

وثمانون[1] مِثْلا ما عتقَ، ومَن كسبَ بعدَ الموتِ شيئاً فكسبهُ غيرُ محسوبٍ، فإنْ عتقَ فازَ بهِ، وإن رقَّ فازَ بهِ الورثةُ، وكسبُ مَن أوصى بإعتاقهِ قبلَ الموتِ للموصي، وبعدَ الموتِ للعبدِ، وزيادةُ قيمةِ مَن نجزَ عتقهُ ككسبهِ، وكذا ولدُ العتيقةِ[2]. ولو قالَ المريضُ لأمتهِ الحاملِ: أنتِ حرَّةٌ أو ما في بطنِكِ فولدتْ لدونِ ستَةِ أشهرٍ من الإعتاقِ وماتَ قبلَ التعيينِ أُقرع بينَها وبينَ الولدِ، فإنْ خرجتْ[3] لهُ عتقَ[4] أو ما وسعهُ الثلثُ، فإنْ خرجتِ الأمُّ عتقتْ وتبعهَا الولدُ، فإنْ عجزَ الثلثُ عتقَ منها شيءٌ، ومنَ الولدِ شيءٌ وحصلَ الدَّورُ، ويقوَّمُ ولدُها يومَ الوِلادةِ، ولو ولدتْ بعدَ الموتِ لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهرٍ من الموتِ فالولدُ ككسبٍ - بعدَ أو قبلَ ستةِ أشهرٍ - حُسبَ على الورثةِ، وإنْ نقصتْ قيمةُ واحدٍ ممن نجِّزَ عتقُهم قبلَ الموتِ فإن نقصَ مَن خرجتْ لهُ القرعةُ عتقَ وحسبَ النقصُ على الورثةِ، أو مَن رُقَّ لم يحسبْ عليهم، فلو أعتقَ عبداً لا يملكُ غيرهُ قيمتهُ مئةٌ فعادتْ[5] خمسينَ عتقَ خُمسهُ؛ لأنَّ قيمةَ الخمسِ كانتْ عشرينَ ويبقى للورثةِ أربعونَ.

ولو أعتقَ ثلاثةَ أعبدٍ قيمةُ كلٍّ (منهم) مئةٌ فعادتْ قيمةُ أحدِهم خمسينَ فإنْ قُرعَ عتقَ، وإنْ قُرع غيرهُ عتقَ منهُ خمسةُ أسداسهِ وهي ثلاثةٌ وثمانونَ، وثلثٌ يبقى للوارثِ سدسهُ والعبدُ الآخرُ والناقصُ، وذلكَ مئةٌ وستةٌ وستونَ وثلثانِ ضعفُ ما عتقَ؛ لأنَّ المحسوبَ على الورثةِ الباقي بعدَ النقصِ وهو مئتانِ وخمسونَ، وإنْ كانا[6] عبدينِ ونقصتْ قيمةُ (كلٍّ) واحدٍ[7] خمسينَ فقُرعَ الآخرُ عتقَ نصفهُ وبقيَ نصفُهُ معَ العبدِ الناقصِ وهما ضعفُ ما عتقَ، أو[8]: الناقصُ حصلَ الدَّورُ؛ لأنَّا نحتاجُ إلى إعتاقِ بعضهِ معتبراً بيومِ الإعتاقِ، وإلى إبقاء ضعفهِ للورثةِ معتبراً بيومِ الموت[9]، وحاصلهُ: أنَّهُ يعتقُ ثلاثةُ أخماسهِ ويبقى خمساهُ معَ الآخرِ للورثةِ، وإنْ حصلَ النقصُ بعدَ الموتِ وقبلَ الإقراعِ لم يحسبْ على الوارثِ إلاَّ إنْ كانَ قدْ قبضَهُ.

الطرف الثاني[10]: في كيفيَّةِ القُرعةِ، وهي أن تكتبَ الأسماءُ في رِقاعٍ، ثُمَّ تخرجَ على الرِّقِّ والحريَّةِ، أو يكتبانِ في الرقاعِ وتخرجُ على الأسماءِ[11]، وقدْ سبقَ ذلكَ تامّاً في (كتابِ) القِسمةِ[12]، فإنِ اتفقا على طيرانِ غُرابٍ ووضعَ صبيٌّ يدهُ[13] لم يجزْ، أو

(١) وهي. (٢) كالكسب. (٣) قرعة العتق. (٤) جميعه. (٥) فصارت. (٦) في (ق): (كان). (٧) منهما.
(٨) أي: قرع. (٩) في (ق): (الإعتاق). (١٠) في (ق): (الثالث). (١١) والكيفية الأولى أخصر.
(١٢) ولا يعدل عن القرعة إلى غيرها. (١٣) أي: على طائر أو غيره، كإن طار مثلاً ففلان حرٌّ. (١٤) في الإقراع.

على جعلِ ذلكَ إلى اختيارِ أحدٍ ولو غير متَّهمٍ فكذلك.

فإنْ كانوا عبيداً كثلاثةٍ أثبتَ الرِّقَّ في رقعتينِ والحريَّةُ برقعةٍ، ويجوزُ أنْ يكتفيَ برقعتينِ: حريَّةٍ ورقٍّ، فإنْ خرجتِ الحريَّةُ أوَّلاً قضيَ الأمرُ، أو الرِّقُّ أعيدتْ، فإنِ اختلفا في البَداءةِ أو كيفيَّةِ الإخراجِ فالنظرُ إلى وليِّ ذلكَ كما في القِسمةِ، ولا يشترطُ[1] (إعطاءُ) كلِّ عبدٍ رقعةً بلْ يكفي الإخراجُ بأسمائِهم.

فصل: إذا أعتقَ عبدينِ هُما كلُّ مِلكِهِ كتبَ الأسماءَ في رُقعتينِ وأخرجَ على الرِّقِّ أو على الحريَّةِ، فإنِ استوتْ قيمتُهما فمَنْ خرجتْ لهُ الحريَّةُ عتقَ ثلثاهُ، فإنِ اختلفتْ كمئةٍ ومئتينِ وخرجتْ للنفيسِ[2] عتقَ نصفُهُ، أو للآخرِ فكلُّهُ، وإنْ أعتقَ ثلاثةً[3] واختلفتْ قيمتُهم كمئةٍ ومئتين وثلاثِ مئةٍ فإنْ خرجتْ للأوَّلِ عتقَ، ثُمَّ أخرجَ أخرى، فإنْ خرجتْ للثاني عتقَ نصفُهُ، أو للثالثِ فثلثُهُ، فإنْ خرجتْ أوَّلاً للثاني عتقَ ورُقا، أو للثالث عتقَ ثلثاهُ، ولهُ أنْ يكتبَ الرِّقَّ في رقعتينِ، والحريَّةَ في رقعةٍ ويخرجَ على أسمائِهم، وإنْ كانُوا أكثرَ وأمكنَ التوزيعُ بالعددِ والقيم جُعلوا اثنينِ اثنين أو ثلاثةً ثلاثةً، فإنْ كانوا[4] ثلاثةً قيمةُ كلِّ واحدٍ مئةٌ، وثلاثةً قيمةُ كلِّ واحدٍ خمسينَ[5] جُعلَ معَ كلِّ نفيسٍ خسيسٌ وأقرعَ، أو بالقيمةِ كـ: خمسةٍ قيمةُ واحدٍ مئةٌ وقيمة اثنينِ مئةٌ و: اثنينِ مئةٌ وزِّعَ كذلكَ، أو[6]: ستةٍ قيمةُ واحدٍ مئةٌ واثنينِ مئةٌ وقيمةُ ثلاثةٍ مئةٌ؛ جزِّؤا كذلكَ، وإن تعذَّرَ التوزيعُ كـ: ثمانيةٍ قيمتُهم سواءٌ جزئوا ثلاثةَ أجزاءٍ وجُوباً؛ لأنَّهُ أقربُ إلى التثليثِ[7]، فإنْ خرجَ على ثلاثةٍ رقَّ غيرُهم، ثُمَّ يقرَعُ بينَهم بسهمي عتقٍ وسهمي رقٍّ فمَنْ خرجَ لهُ الرِّقُّ رقَّ ثلثُهُ وعتقَ ثلثاهُ معَ الآخرينَ، فإنْ خرجَ أوَّلاً على الاثنينِ عتقا، ثُمَّ تجزَّأَ الستةُ ثلاثةً[8]، فإنْ خرجَ العتقُ باسمِ اثنينِ أعيدتْ بينَهما، فمَن قرعَ عتقَ ثلثاهُ، وإنْ كتبَ الأسماءَ وخرجَ اسمُ الاثنينِ وعتقا أخرجنا رقعةً أخرى، ثُمَّ يقرعُ بينَ الثلاثةِ المسمينَ فيها فمَن قرعَ عتقَ ثلثاهُ، ولو كانوا سبعةً جُزِّئوا ثلاثةً واثنين واثنينِ، أو أربعةً قيمتُهم سواءٌ جزِّئوا اثنينِ وواحداً وواحداً[9]، فإنْ خرجَ لواحدٍ أقرعَ ليتمَّ الثلثُ، أو لاثنينِ رقَّ الآخرانِ ثُمَّ أُقرعَ

---

(١) في الإقراع. (٢) منهما. (٣) ولا مال له سواهم. (٤) ستة.

(٥) بإعرابه بالحركة على لغة، والمشهور خمسون بإعرابه بالحرف. (٦) أمكن التوزيع بالعدد دون القيمة مثل.

(٧) في القيمة من تجزئتهم بأربعة واثنين مثلاً. (٨) بأن يجعل كل اثنين جزءاً ثُمَّ يقرع.

(٩) لأنه أقرب إلى فعله ﷺ، وفي (ق): (وواحد وواحد).

بينَهما، فيعتقُ مَن قرعَ وثلثُ الآخرِ، أو (كانوا) خمسةً قيمتهم سواءٌ جزِّئوا اثنينِ (اثنينِ) وواحداً، وإنْ (أ)عتقَ عبداً مِن عبيدهِ على الإبهامِ جزِّئوا اثنينِ اثنينِ بحسبِ الحاجةِ.

مسائل[1]: **الأولى**: أعتقَ المريضُ عبيداً وماتَ ودينهُ مستغرقٌ قدِّمَ الدَّينُ وبيعوا، وإنْ استغرقَ النصفَ منه جزِّئوا جزأينِ دَيناً وتركةً، وأقرعَ إمَّا بكتبِ الأسماءِ أو بكتبِ الدَّينِ والتركةِ ويلقى[2] على الأجزاءِ، أو استغرقَ الثلثَ جزأناهم ثلاثةَ أجزاءٍ، ولا يجوزُ أنْ يجعلَ سهمَ دينٍ وسهمَ عتقٍ وسهمي تركةٍ[3]؛ لأنَّهُ لا يتقدَّمُ عتقٌ قبلَ قضاءِ الدَّينِ، ثُمَّ ما خرجَ للدَّينِ بيعَ وقضيَ (بهِ)[4]، ثُمَّ يقرعُ للعتقِ وحقِّ الورثةِ، فلو قالوا: يقضى الدَّينُ مِن موضعٍ آخرَ وينفذُ العتقُ في الجميعِ نفذَ، فإنْ لم يكنْ دينٌ فعُتقَ بعضٌ ورقَّ بعضٌ، ثُمَّ وجد لهُ مالٌ (و)وسعَهم الثلثُ عتقُوا وأخذوا أكسابَهم، ولا يرجعُ الوارثُ بما أنفقَ كمَن ظنَّ صحَّةَ نكاحهِ الفاسدِ وفرِّقَ بينَهما لا يرجعُ بما أنفقَ، فإنْ أعتقَ واحداً[5] مِن ثلاثةٍ ثُمَّ ظهرَ ما يخرجُ بهِ آخرُ أقرعَ، ولو أعتقناهم ثُمَّ ظهرَ دَينٌ مستغرقٌ بطلَ العتقُ، **نعم**: إنْ أجازَ الوارثُ العتقَ وقضى الدَّينَ صحَّ؛ لأنَّ إجازتهُ تنفيذٌ، فإنْ لم يستغرقْ لم تبطلِ القرعةُ وردَّ مِن العتقِ بقدرِ الدَّينِ، فلو كانوا مثلاً أربعةً وعتقَ بالقرعةِ واحدٌ وثلثٌ ثُمَّ ظهرَ دَينٌ بقدرِ قيمةِ عبدٍ بيعَ واحدٌ غيرَ مَن خرجتْ لهُ القرعةُ، ثُمَّ يقرعُ بينَ مَن خرجتْ قرعتهما[6]، فإنْ خرجتْ للحرِّ عتق وقضي الأمرُ، وإنْ خرجتْ للذي عتقَ ثلثهُ (فثلثهُ)[7] وعتق من الآخرِ ثلثاه.

الثانيةُ: إذا قالَ: أحدُكم حرٌّ ونوى معيَّناً بيَّنهُ، وإلاَّ حبسَ، وإنْ بيَّنَ واحداً فللآخرِ تحليفُهُ، فإنْ نكلَ وحلفَ الآخرُ عتقَا، وإنْ قال: أردتُ هذا بل هذا عتقَا، فإنْ قتلَ أحدَهم أو وطئَ أمةً لم يكنْ ذلك بياناً[8]، فإنْ بيَّنَ الحريةَ فيمن قتلَهُ لزمهُ القصاصُ، وإن بيَّنَها فيمَنْ وطئَها لزمَهُ الحدُّ والمهرُ لجهلِها بالعتقِ، وإنْ ماتَ[9] وبيَّنَ وارثُهُ في واحدٍ فللآخرِ تحليفُهُ يمينَ[10] العلمِ، فإنْ لم يعلمْ أو لم يكنْ وارثٌ أقرعَ، وهكذا لو سمَّى واحداً ثُمَّ قالَ: أُنسيتُه، وإنْ أبهمَ العتقَ وقفَ حتَّى يعيِّنَ[11]، ولزمَهُ الإنفاقُ عليهم[12]، وكذا في الأولى، فإنْ عيَّنَ في أحدِهما لم ينازعْهُ الآخرُ إنْ وافقَهُ على الإبهامِ، فإنْ قالَ: هذا بلْ هذا

---

(١) سبعة. (٢) أحدهما. (٣) كذا في الشرح على الإضافة، وفي (ق): (سهمين). (٤) بثمنه الدين.
(٥) في (ق): (واحد). (٦) في الشرح: (قرعتها) أي: بالحرية بسهم رق، وسهم عتق. (٧) أي: حرّ.
(٨) للعتق في غير المقتول والموطوءة. (٩) قبل البيان. (١٠) نفي. (١١) والتعيين واجب عليه. (١٢) في هذه الحالة.

عتقَ الأوّلُ فقطْ، ويقعُ العتقُ حالَ اللّفظ، فإنْ أبهمَ في اثنينِ وماتَ أحدُهما فلهُ تعيينُ الميتِ، ووطءُ إحداهما تعيينٌ للأخرى[1] فلا حدَّ بهِ ولا مهرَ، والبيعُ والهبةُ معَ الإقباضِ كالوطءِ، وفي المباشرةِ فيما دونَ الفرجِ وجهانِ[2]، لا بالاستخدامِ والعتقِ و(لا) العرضِ على البيعِ، وإنْ عيَّنَ مَن أعتقَ قُبلَ، وإنْ عيَّنَ غيرهُ عتقا، و[3]: في مقتولهِ ديةٌ[4] لورثتهِ إنْ عيَّنهُ[5]، وقتلُ الحرِّ الأجنبيَّ في الضمانِ كقتلِهِ[6]، فإنْ مات عيَّنَ الوارثُ.

الثالثةُ: (لو) قالَ لأمتهِ: أوّلُ ولدٍ تلدينهُ حرٌّ، فولدتْ ميتاً ثُمَّ حيّاً لم يعتقْ.

الرابعةُ: قالَ لعبدِهِ المجهولِ: أنتَ ابني[7] وأمكنَ عتقَ، ويثبتُ نسبهُ إنْ كانَ صغيراً، وكذا كبيراً إنْ صدَّقهُ، ويعتقُ فقطْ إن كذَّبـ(ـهُ)، فإنْ كانَ لا يمكنُ أنْ يكونَ منهُ لغَا، فإنْ أمكنَ وكانَ معروفَ النسبِ عتقَ.

الخامسةُ: قال لعبديهِ: أعتقتُ أحدكما على ألفٍ وقَبلَ كلٌّ مِنهما بالألفِ عتقَ أحدُهما ولزمهُ البيانُ، وإنْ ماتَ قبلهُ ولم يبيِّن الوارثُ أقرعَ، وعلى مَن عتقَ قيمتهُ. وإنْ كانتا أمتينِ فوطؤهُ لإحداهما تعيينٌ للعتقِ في الأخرى[8].

السادسةُ: وطئَ ابنُ أحدِ الشريكينِ الأمةَ بنكاحٍ فأتتْ بولدٍ عتقَ نصفهُ، ولا يسري؛ لأنَّهُ يعتقُ بغيرِ اختيارِ جدِّهِ[9].

السابعةُ: نكحَ جاريةَ أبيهِ على أنّها حرَّةٌ فولدتْ ولداً لزمهُ قيمتهُ، وإنْ كانَ عالماً ملكهُ جدُّهُ وعتقَ[10].

فروعٌ في مسائل منثورة: تسمعُ الشهادةُ بقولهِ: أحدُ عبيدي [أو نسائي] حرٌّ أو طالقٌ[11] ويحكمُ بمقتضاها، ولو قالَ لعبدهِ: أنتَ حرٌّ كيفَ شئتَ اشترطَ مشيئتهُ، وإنْ أوصى بإعتاقِ مَن يخرجُ مِن ثلثهِ وامتنعَ الوارثُ أعتقهُ السلطانُ[12]، وإنْ قيَّدَ عبدَهُ وحلفَ بعتقِهِ أنَّ قيْدَهُ عشرةُ أرطالٍ وأنَّهُ لا يحلُّهُ هُو ولا غيرهُ فشهدوا أنهُ خمسةُ أرطالٍ فحلَّ فبانَ قيدُهُ عشرةً فلا شيءَ على الشاهدينِ؛ لأنَّهُ عتقَ بحلِّ القيدِ لا بما شهدَا (بهِ)،

---

(١) في الشرح: (يعين الأخرى) أي: لعتقها. (٢) أحدهما: أنه تعيين كالوطء، وثانيهما: لا، وهو الأوجه. (٣) يلزمه.
(٤) في (ق): (ديته). (٥) للعتق وكذا الكفارة، والقتل لايعدُّ تعييناً. (٦) أي: المعتق فتجب الدية والكفارة إن عينه.
(٧) نسبه لاعلى سبيل الملاطفة. (٨) وقيل: لا. (٩) ولا نظر إلى أنه زوَّج برضاه؛ لأن الوطء والعلوق لا يتعلقان باختيار الجدِّ. (١٠) عليه، ولايبعد أن ينعقد حراً. (١١) أي: إحدى نسائي طالق، وفي (ق): (طوالق).
(١٢) لأنه حقٌّ توجه عليه، فإن امتنع منه ناب عنه السلطان.

وإنْ شهدَا بعتقِ المريضِ غانماً وحكمَ بِها، ثُمَّ آخرانِ بعتقِ سالمٍ وكلٌّ ثلثهُ ثُمَّ رجعَ الأوّلانِ أقرعَ بينَهما، فإنْ خرجتْ للأوَّلِ عتقَ وغرما(هُ) وإلاَّ فلا غُرمَ[١].

فرعٌ: أعتقَ الوارثُ وهو موسرٌ[٢] أو معسرٌ حائزَ أمةٍ زوَّجها أبوهُ بعبدٍ[٣] ولم يدخلْ بِها ولا مالَ لهُ[٤] غيرُها وأتلفَ المهرَ[٥]، فإنْ كانَ الوارثُ موسِراً فلَها الخيارُ لكونِها عتقتْ تحتَ عبدٍ، فإنْ فسختْ طالبتِ[٦] الوارثَ بمهرِها إنْ كانَ كقيمتِها، فإنْ كانَ أكثرَ لم يطالبْ إلاَّ بالقيمةِ، وإنْ كانَ الوارثُ معسِراً تعذَّرَ الفسخُ؛ لأنَّهُ يصيرُ المهرُ ديناً على الهالِكِ فيمنعُ نفوذَ عتقِ الأمةِ، ففسخُها يوجبُ بطلانَ عتقِها، وإنْ لم يكنِ المعسرُ حائزاً عتقَ نصيبُهُ فقطْ ولا خيارَ، وإنْ قالَ الوارثُ الحائزُ ـ والتركةُ ثلاثةُ أعبدٍ قيمتُهم سواءٌ ـ: أعتقَ أبي في مرضِهِ غانماً، ثُمَّ قالَ: بلْ غانماً وسالماً، ثُمَّ قالَ: بلِ الثلاثةَ معاً؛ فالأوَّلُ حرٌّ ويقرعُ بينَهُ وبينَ الثاني، ثُمَّ بينَ الثلاثةِ، فإنْ خرجتْ للأوَّلِ عتقَ وحدَهُ، أو لهُ وللثاني[٧] فيهما عتقا فقط، أو للثاني[٨] والثالثِ[٩] عتقوا كلُّهم، أوْ للأوَّلِ والثالثِ رُقَّ الثاني، وإنِ اختلفتْ فكانَ قيمةُ الأوَّلِ مئةً والثاني مئتينِ والثالثِ ثلاثَ مئةٍ؛ فالأوَّلُ حرٌّ، فيقرعُ بينَهُ وبينَ الثاني، فإنْ خرجَ للأوَّلِ عتقَ معهُ نصفُ الثاني، أو للثاني عتقا، ثُمَّ يقرعُ بينَهُ وبينَ الثلاثةِ، فإنْ خرجتْ للثالثِ عتقَ ثلثاهُ، أو للثاني لم يعتقِ الثالثُ ولم يعتقِ الثاني إلاَّ ما عتقَ بالقرعةِ الأولى وهُو نصفهُ أو كلُّهُ، وإنْ خرجتْ للأوَّلِ فهوَ نصفُ الثلثِ فتعادُ القرعةُ بينَ الثاني والثالثِ، فإنْ خرجتْ على الثاني رُقَّ الثالثُ، وإنْ خرجتْ على الثالثِ عتقَ ثلثهُ، فلو كانتْ[١٠] قيمةُ الأوَّلِ ثلاثَ مئةٍ والثاني مئتينِ والثالثِ مئةً عتقَ مِن الأوَّلِ ثلثاهُ، ثُمَّ يقرعُ بينَهُ وبينَ الثاني، فإنْ خرجتْ للأوَّلِ لم يزدْ شيءٌ، وإنْ خرجتْ للثاني عتقَ كلُّهُ، ثُمَّ يقرعُ بينَ الثلاثةِ، فإنْ خرجتْ للأوَّلِ أو للثاني لم يزدْ شيءٌ، وإنْ خرجتْ للثالثِ عتقَ كلُّهُ.

فرع: ماتَ عن ثلاثةٍ حائزينَ وثلاثةِ أعبدٍ قيمتُهم سواءٌ، فأقرَّ أحدُهم أنَّهُ أعتقَ في مرضِ موتِهِ هذا، وقالَ الآخرُ: بلْ هو وهَذا معاً، وقالَ الثالثُ: بلِ الثلاثةُ معاً؛ عتقَ ثلثُ الأوَّلِ وهُو نصيبُ المقرِّ، ثُمَّ يقرعُ بينَهُ وبينَ المضمومِ، فإنْ خرجَ للأوَّلِ عتقَ منهُ

---

(١) عليهما؛ لأن من شهدا به لم يعتق، وعند البغوي يعتق الثاني بلا قرعة، وعلى الراجعين قيمة الأول للورثة.

(٢) ولو غير حائز. (٣) لغيره وقبض مهرها ومات. (٤) أي: للأب. (٥) نفذ العتق في الحال.

(٦) الوجه طالب أي: سيده. (٧) في الثانية أو بالعكس. (٨) في الأولى. (٩) في الثانية. (١٠) في (ق): (كان).

ثلثٌ آخرُ، أو للثاني عتقَ ثلثه، ثُمَّ يقرعُ بينَ الثلاثةِ فَمن خرجَ عتقَ كلُّهُ ولا سرايةَ هنا، لكنْ مَنْ مَلكَ مَن أقرَّ بعتقهِ عتقَ.

فرع: لهُ عبدانِ كلٌّ واحدٍ ثلثٌ فشهدَ اثنانِ أنَّهُ أعتقَ هذا وأقرَّ الوارثُ[1] بالآخرِ، فإنْ كذَّبَ الشاهدينِ عتقا، وإلاَّ عتقَ الأوَّلُ وأقرعَ، فإنْ خرجتْ للأوَّلِ لم يعتقِ الثاني، أو للثاني عتقَ ولم يُرقَّ الأوَّلُ.

فرع: ثلاثةُ إخوةٍ بأيديهم أمةٌ وولدُها ونسبهُ مجهولٌ، فقالَ أحدُهم: هي أمُّ ولدِي وهُو ولدِي منها، وقال الآخرُ: هِي أمُّ ولد أبينا، وقالَ الثالثُ: هُما مِلكي لم يثبتْ نسبٌ، والمقرُّ باستيلادِ الأبِ لاشيءَ لهُ ولا (شيءَ) عليهِ[2]، وللأمةِ تحليفُ منكري إيلادها ولكلٍّ منهما تحليفُ الآخر، وأحدُهما مقرٌّ بإتلافِ نصيبِ أخيهِ بالاستيلادِ فيغرمُ - إنْ اعترفَ بالشركةِ - حصةَ مدَّعي الكلِّ[3] منهما[4] ويسري إلى نصيبِ مدَّعي الرِّقِّ باعترافهِ.

فرع: قالَ لسالمٍ وغانمٍ: أحدُكما حرٌّ، ثُمَّ قالَ لغانمٍ وآخرَ: أحدُكما حرٌّ وماتَ ولم يبيِّنْ أقرعَ بينَ غانمٍ وسالمٍ، فإنْ خرجتِ لسالمٍ عتقَ، ثُمَّ تعادُ بينَ غانمٍ والآخرِ، فمن قرعَ عتقَ، أو[5]: لغانمٍ أوّلاً عتقَ، ويقرعُ بينَهُ وبينَ الآخرِ، فإنْ خرجتْ لهُ لم يعتقْ غيرهُ، أو: للآخرِ عتقَ أيضاً.

فرع: قالَ لأربعٍ: كلَّما وطئتُ واحدةً منكنَّ فواحدةٌ منكنَّ حرَّةٌ، فإنْ وطئَ إحداهنَّ عتقتْ واحدةٌ - ونزعَ بتغييبِ الحشفةِ[6] -، وتدخلُ الموطوءةُ في العتقِ المبهمِ، وإنْ قلنا: الوطءُ تعيينٌ للملكِ والوطءُ معَ الاستدامةِ وطءٌ واحدٌ[7]، فيقرعُ بينَ الأربعِ، وإنْ وطئَ ثلاثاً عتقَ بكلِّ وطءٍ أمةٌ، فيقرعُ بوطأينِ[8] بينَ الأولى والرابعةِ، فإن خرجتْ للرابعةِ عتقتْ، وبوطءِ الثانيةِ يستحقُّ عتقٌ آخرُ، لكنْ لاحظ فيهِ للرابعةِ؛ لأنَّها عتقتْ[9]، ولا للثانيةِ؛ لأنَّهُ أمسكَها بالوطءِ[10]، فيقرعُ بينَ الأولى والثانيةِ[11]، وبوطءِ الثالثةِ يستحقُّ عتقٌ آخرُ ولاحظَّ فيهِ للرابعةِ ولا لمن عتقَ مِن الأولى والثانيةِ، فإن عتقتِ الأولى أقرعنا بينَ

---

(1) في (ق): (الثالث): أي: بأن أعتقه. (2) لأنه أقرَّ بالإيلاد على أبيه لا على نفسه. (3) في (ق): (الملك).
(4) وهي ثلث قيمتهما؛ لأنهما في أيدي الثلاثة. (5) خرجت. (6) لإبهام المملوكة.
(7) فلا يستحق بالاستدامة عتق آخر. (8) في (ق): (بوطئهن). (9) بالوطء الأول.
(10) فهو إذن متردِّد بين الأولى والثانية. (11) فإن خرجت لها قرعة عتقت.

الثانيةِ والثالثةِ، وإنْ عتقتِ الثانيةُ أقرعنا بينَ الأولى والثالثةِ، فإنْ خرجتِ القرعةُ الأولى للأولى دونَ الرابعةِ عتقتْ، وبوطءِ الثانيةِ يقرعُ بينَها وبينَ الرابعةِ[1]، وبوطءِ الثالثةِ يستحقُ عتقٌ آخرُ لاحظَّ فيهِ للأولى ولا لمن عتقتْ من الثانيةِ والرابعةِ، فإنْ عتقتِ الثانيةُ أقرعنَا بينَ الثالثةِ والرابعةِ، وإنْ عتقتِ الرابعةُ أقرعنا بينَ الثانية والثالثةِ، وإنْ وطئَ الأربعَ عتقن[2].

وأمَّا المهرُ فالضابطُ فيه: أنْ ينظرَ في كلِّ قرعةٍ فمَن بانَ أنَّها عتقتْ قبلَ وطئِها فلَها المهرُ، أو بعدَهُ أو بوطئها فلا. ولا قرعةَ في حياتهِ بلْ يؤمرُ بالبيانِ، وإنْ قالَ: كلَّما وطئتُ واحدةً منكنَّ فواحدةٌ من صواحِبها حرَّةٌ عتقتِ الرابعةُ بوطءِ الأولى، والأولى بوطءِ الثانيةِ، والثانيةُ بوطءِ الثالثةِ ورقَّتِ الثالثةُ، وتعليقُ العتقِ بالوطءِ كتعليقهِ بالطلاقِ.

فرع: اشترى في مرضِ موتهِ عبداً بثمانينَ يساوي مئةً ـ وماله ثلاثُ مئةٍ ـ ثُمَّ أعتقَهُ صحَّ الشراءُ لا العتقُ.

فرع: أعتقَ أحدُ الشريكينِ نصيبهُ مِن حملٍ مشتركةٍ ـ وهُو موسرٌ ـ وولدتهُ لدونِ ستةِ أشهرٍ من إعتاقهِ فهو حرٌّ بالمباشرةِ والسرايةِ؛ فيلزمهُ قيمةُ نصيبِ الشريكِ[3] يومَ الوِلادةِ، فإنْ ألقتهُ ميتاً بجنايةٍ فعلى عاقلةِ الجاني غرَّةٌ لورثتهِ، وعلى المعتقِ نصفُ عشرِ قيمةِ الأمِّ للشريكِ، أو بلا جنايةٍ فلا شيء[4].

فرع: خلَّفَ ثلاثةَ أعبدٍ كلٌّ[5] ثلثُ مالهِ، فشهدَ عدلانِ أنَّهُ أعتقَ [أحدَ] هذينِ في مرضِ موتهِ واعترفَ الوارثُ (بهِ)[6] في أحدِهما أقرعَ بينَهما، فمَن قرعَ عتقَ وحدَهُ إنْ كانَ هو الذي عيَّنهُ الوارثُ، وإنْ كانَ الآخرُ ـ وقد كذَّبَ[7] بعتقهِ ـ عتقا جميعاً، وإنْ قال: لا أدري عتقَ مَن قرعَ، وإنْ شهدا أنَّهُ أعتقَ الثلاثةَ [دفعةً] وكذَّبهما في واحدٍ أقرعَ بينَ الثلاثةِ، فإنْ خرجتِ القرعةُ للمكذِّبِ بهِ[8] عتقَ وأقرعَ بينَ الأخيرينِ[9]، فمَن قرعَ عتقَ بإقرارِ الوارثِ، فإنْ خرجتِ القرعةُ أوّلاً لأحدِ الأخيرينِ عتقَ وحدَهُ.

الخصيصةُ الخامسةُ: الوَلاءُ، وفيهِ طرفان:

الأولُ: في سببه، وهو زوالُ المِلكِ بالحريَّةِ، فمَن عتَق عليهِ رقيقٌ بوجهٍ منَ الوجوهِ

---

(١) لأن الأولى عتقت، والثانية تعينت بالوطء للإمساك، فمن خرجت لها القرعة عتقت.
(٢) جميعاً.
(٣) في (ق): (نصف قيمة الولد).
(٤) على المعتق؛ لأنا لا ندري هل كان حياً؟ ولا أنه عتق حتى يقال: إنه أتلفه على شريكه.
(٥) أي: كل واحد منهم.
(٦) بالإعتاق.
(٧) الشاهدين.
(٨) بالعتق.
(٩) في الشرح: (الآخرين) في الموضعين.

ولو ببيعِ عبدٍ نفسهِ فولاؤهُ لهُ، ويثبتُ لكافرٍ على مسلمٍ كعكسهِ وإنْ لم يتوارثا، ولا يثبتُ بسببٍ آخرَ، فعتقكَ عنْ غيركَ بإذنهِ صحيحٌ مثبتٌ لهُ الولاء، **والولاءُ: كالنسبِ لا يباعُ ولا يوهبُ ولا يورثُ**[1]، بل يورثُ بهِ، فإنْ أعتقَ على أنْ لا ولاءَ لهُ عليهِ؛ لم يبطلْ ولاؤهُ كنسبهِ، ويثبتُ على أولادهِ وأحفادهِ وعتيقِ عتيقهِ[2]، ولا ولاءَ على مَن أبوهُ حرٌّ أصليٌّ وأمهُ عتيقةٌ، ولا على ابنِ حرةٍ أصليةٍ ماتَ أبوهُ رقيقاً، فإنْ عتقَ بعدَ ولادتهِ فهلْ عليهِ ولاءٌ أم لا؟ وجهانِ[3]، ومَن مسَّهُ مِن هؤلاءِ رقٌّ فولاؤهُ لمعتقِهِ.

فرع: مَن انعقدَ حراً وأبواهُ عتيقانِ فولاؤهُ لموالي أبيهِ، فإنْ كانَ الأبُ رقيقاً فالولاءُ لمعتقِ الأمِّ، وإنْ أعتقَ الأبُ والولدُ حيٌّ انجرَّ ولاؤهُ لموالي أبيهِ وكذا ينجرُّ إلى موالي الجدِّ في حياةِ الأبِ الرقيقِ، ولوِ اشترى ابنُ العتيقةِ أباهُ ثبتَ لهُ عليهِ وعلى أولادهِ الولاءُ، لكنْ لا يجرُّ ولاءُ نفسهِ مِن موالي الأمِّ[4]، ولو خلقَ حرٌّ مِن حرَّينِ أصليينِ وفي أجدادهِ رقيقٌ، ويتصوَّرُ في نكاحِ المغرورِ[5] ووطءِ الشبهةِ فإن عتقت أمُّ أمِّهِ فالولاءُ عليهِ لمعتِقها، فإنْ أعتقَ أبو أمِّهِ انجرَّ إلى مولاهُ، فإذا أُعتقتْ أمُّ أبيهِ انجرَّ إلى مولاها، فإذا أُعتقَ أبو أبيهِ انجرَّ إلى مولاهُ، فإنْ كان الأبُ رقيقاً فأُعتقَ بعدَ هؤلاء انجرَّ إلى مولاهُ واستقرَّ عليهِ، فإنْ ماتَ الولدُ والأبُ رقيقٌ فميراثهُ لموالي الأمِّ، فإن أُعتقَ الأبُ لم يستردَّهُ مولاهُ، فإنِ انقرضَ موالي الأبِ بعدَ الانجرارِ إليهم لم يعدْ إلى مَنِ انجرَّ منهُ بلْ وارثهُ بيتُ المالِ.

فرع: أعتقَ أمتهُ المتزوِّجةَ[6] بعتيقٍ فأتتْ بولدٍ لدونِ ستةِ أشهرٍ منَ العتقِ فولاؤهُ لمعتقِ الأمِّ؛ لأنَّهُ باشرَ إعتاقَهُ بإعتاقِها، أو لدونِ أربعِ سنينَ وهُو لا يفترشُها فولاؤهُ لمعتقِ الأمِّ، أو لفوقِ ستةِ أشهرٍ وهُو يفترشُها أو لفوقِ أربعِ سنينَ وهُو لا يفترشُها فهوَ لمعتقِ الأبِ، أو لأقلَّ[7] فلمعتقِ الأمِّ، ومَن أعتقَ مزوجةً برقيقٍ فولدتْ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ مِن عتقِها فولاءُ الولدِ لموالي أمِّهِ[8]، ولا يجرُّ لمعتقِ أبيهِ[9]؛ لأنَّ عتقَهُ مباشرةٌ، وإنْ ولدتهُ لفوقِ ستةِ أشهرٍ ودونِ أربعِ سنينَ[10] ثُمَّ أعتقَ الأبُ انجرَّ ولاؤهُ إلى معتقهِ[11]، فإنْ

---

(1) كما في خبر ابن عمر بلفظ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب» رواه الشافعي (2/ 237)، وابن حبان (4950)، والحاكم (4/ 341) وصححه ولم يوافقه الذهبي. (2) في الشرح: (عتقه). (3) رجَّح الأول.

(4) إذ لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، ولهذا لو اشترى العبد نفسه كان ولاؤه لبائعه. (5) في (ق): (الغرور).

(6) في (ق): (المزوَّجة). (7) من فوق كل منهما، فلو أتت به في الأولى لستة أشهر، أو لأربع سنين في الثانية.

(8) بالمباشرة. (9) إن أعتقه بعد. (10) ولم تكن مفارقة للزوج وكان يفترشها فولاؤه لمعتق الأم، وفي (ق): (أو لدون).

(11) لأنا لم نتحقق وجوده يوم عتق الأم.

كانتْ مفارِقةً وولدته لأكثرَ مِن أربعٍ مِن الفُرقةِ فولاؤهُ لمعتقِ الأمِّ؛ لأنَّهُ لا يلحقُ الـزوجَ، أو لأقلَّ[١] لِحقَ الزوجَ وولاؤهُ لمعتقِ الأمِّ، فإذا[٢] أعتقَ الأبُ ففـي الانجـرارِ[٣] **قـولانِ**[٤].

فإن نفاهُ الأبُ باللِّعانِ بقي الوَلاءُ لمولى الأمِّ في الظاهرِ، فإنْ عـادَ[٥] واستلحقهُ ولـو بعـدَ موتِهِ لحقَهُ واستردَّ إرثَهُ؛ لأنَّه بانَ أنْ لا ولاءَ لهم، وإنْ غُرَّ الزوجُ بحريَّـةِ أمـةٍ فأولدَهـا، ثُمَّ علمَ فأولدَها ثانياً فالثاني رقيقٌ، فلو أعتقهُ السيدُ مـعَ أمِّـهِ ثُـمَّ أعتـقَ الأبَ انجـرَّ ولاءُ الأوَّلِ لا الثاني؛ لمباشرةِ السيدِ عتقَهُ، فإنْ نكحَها عالمـاً وأولدَهـا، ثُـمَّ عتقـتْ فأولدَهـا فالثاني[٦] حرٌّ ينجرُّ ولاؤهُ، والأوَّلُ رقيقٌ وولاؤهُ لمعتقهِ.

الطرفُ الثاني: في أحكامِ الوَلاءِ، وهي ثلاثةٌ:

الإرثُ، وولايةُ التزويجِ، وتحمُّلُ الدِّية.

وقد ذكرتْ، وكذا التقدُّمُ في صلاةِ الجنازةِ، فيرثُهُ المعتقُ حيثُ لا عصبـةَ يـأخذُ كـلَّ المالِ أو ما بقيَ[٧] بعدَ الفروضِ، ثُمَّ عصباتُه الأقربُ فالأقربُ، ثُمَّ معتقُ معتقهِ وهكـذا، ومِن أهلِ الوَلاءِ معتقُ أبيهِ وجدِّهِ، لا معتقُ سائرِ العصباتِ.

فصل: الوارثُ بوَلاءِ العتقِ كلُّ ذكرٍ يكونُ عصبةً للمعتقِ لو ماتَ المعتِـقُ يـومَ مـوتِ العتيق بصفةِ العتيقِ[٨]، فإنْ ماتَ العتيقُ وللمعتق أولادٌ أو إخوةٌ ورثـهُ الذكـورُ فقـطْ، ولا ترثُ امرأةٌ بوَلاءٍ إلا مِن عتيقِها وأولادِهِ وعتقائِهِ، ولو ماتَ المعتقُ عن[٩] ابنينِ أو أخوينِ فماتَ أحدُهما وخلَّفَ ابناً فالولاءُ لعمِّهِ دونَهُ، فلو ماتَ الآخرُ وخلَّفَ تسعةَ بنينَ فـالولاءُ بينَ العشرةِ بالسويةِ، ويختصُّ بوَلاءِ العتيقِ وعتيقهِ الأخُ من الأبويـنِ، ثُـمَّ الأخُ مِـن الأبِ كما سبقَ ترتيبهُ في الفرائضِ إلاَّ أنَّ الأخَ وابنهُ مقدمٌ على الجدِّ، وإنْ أعتقَ مسلمٌ كافراً ثُمَّ ماتَ وفي أولادِهِ كافرٌ ورثَهُ دونَهم[١٠]، وإنْ أسلمَ العتيقُ ورثوهُ دونَهُ.

فرع: ملكتْ أباها فعتقَ، ثُمَّ أعتقَ عبداً وماتَ عتيقهُ بعدَ(هُ)[١١] ورثتهُ لا إنْ كانَ لأبيها عصبةٌ؛ لأنَّها (معتِقةُ) معتقهِ[١٢]، فإنْ اشترتِ الأبَ هيَ وأخوها ومـاتَ عتيـقُ الأبِ بعـدَهُ

---

(١) مما ذكر في المسألتين. (٢) في (ق): (فإن). (٣) إلى معتقه. (٤) أحدهما: لا؛ لأن ثبوت نسبه يدلُّ على وجوده يوم العتق فيقع عتقه مباشرة، والثاني: نعم، ويجعل حادثاً ويفارق النسب. (٥) الأب.

(٦) في (ق): (والثاني). (٧) في (ق): (يبقى). (٨) من إسلام أو كفر. (٩) في (ق): (على).

(١٠) لأنه الذي يرث المعتق لو مات المعتق بصفة الكفر، وبذلك علم أن ولاء العصبة ثابت لهم في حياة المعتق.

(١١) أي: بعد موته. (١٢) فتتأخر عن عصبة النسب فالميراث له.

وخلَّفهما (فقط) ورثهُ الأخُ دونَها[1]، بلْ لو كانَ (للأبِ)[2] ابنُ عمٍّ بعيدٍ ورثَهُ دونَها، ولو ماتَ الأخُ ولم يخلِّفْ سِوَاها فلها[3] ثلاثةُ أرباعِ المالِ؛ نصفٌ بالأخوَّةِ، ونصفُ الباقي بالوَلاءِ، ولو ماتَ العتيقُ ولم يخلِّفْ سِوَاها فلها ثلاثةُ أرباعِ المالِ؛ نصفٌ لكونِها معتقةً نصفَ المعتقِ، ونصفُ الباقي لكونِها معتقةً نصفَ أبي معتقٍ نصفِ مَن أعتقَهُ، والباقِي لبيتِ المالِ، ولو ماتَ الأبُ ولم يخلِّفْ إلاَّ البنتَ فلَها ثلاثةُ أرباعِ المالِ وثمنُهُ؛ النصفُ بالبنوَّةِ، والربعُ؛ لأنَّها معتقةٌ نصفَهُ، ونصفَ الربعِ لأنَّ لها نصفَ وَلاءِ الأخِ بإعتاقِها نصفَ أبيهِ.

فرع: غُرَّ عبدٌ بحرِّيةِ أمةٍ فأولدَها بنتينِ فهُما حرَّتانِ لا ولاءَ عليهما بالمباشرةِ، فإنِ اشترتْ[4] إحدَاهما الأبَ والأخرى الأمَّ فعتقا[5] فماتَ الأبوانِ ولا يخفى الحكمُ فيهما[6]، ثُمَّ ماتتْ[7] إحدى الأختينِ ورثتْها الأُخرى؛ النصفُ بالأخوَّةِ والنصفُ بالوَلاءِ؛ لأنَّ لكلٍّ منهما الوَلاءَ على الأخرى، وإنِ اشترتا أباهما، ثُمَّ اشترتْ إحدَاهما والأبُ أبَ الأبِ وعتقَ عليهما، ثُمَّ ماتَ الأبُ فلهُما الثلثانِ، والباقي لجدِّهما[8]، فإنْ ماتَ بعدَهُ فلهما الثلثانِ، والباقي نصفُهُ لمعتقِهِ معَ الأبِ، ونصفُهُ الآخرُ بينَهما. وإنِ اشترتا أمَّهما، ثُمَّ اشترتِ (الأمُّ) أباهما وأعتقتهُ فلهما الوَلاءُ عليهما كما لها عليهما، فإنْ ماتَ الأبوانِ ورثاهما بالبنوَّةِ والوَلاءِ، ثُمَّ إذا ماتتْ واحدةٌ فللأخرى ثلاثةُ أرباعِ مالِها، والباقي لبيتِ المال، وإنِ اشترتا أباهما فاشترتْ إحداهما والأبُ ـ وهو معسر ـ أخاها[9] عتقَ عليهِ نصفُهُ؛ لأنَّهُ معسرٌ وأعتقتْ المشتريةُ باقيهِ، فإنْ ماتَ الأخُ بعدَ الأبِ فلهما[10] الثلثانِ بالأخوةِ والباقي نصفُهُ للمشتريةِ[11] وباقيهِ بينَ البنتينِ؛ لأنَّهما معتقا الأبِ الذي أعتقَ نصفَ الأخِ فهي مِن اثني عشرَ؛ لمشتريةِ الأخِ سبعةٌ، وللأخرى خمسةٌ. ولو ماتتِ التي لم تشترِ الأخَ أوَّلاً ثُمَّ الأبُ ثُمَّ الأخُ، فمالُ الميتةِ أوّلاً لأبيها، ومالُ الأبِ لابنهِ وبنتهِ أثلاثاً، ومالُ الأخِ؛ نصفُهُ للأختِ الباقيةِ ونصفُ باقيهِ لها بإعتاقِها[12] نصفَهُ، والباقي وهو

---

(1) لأنها عصبة المعتق بالنسب، وهي معتقة المعتق. (2) في (ق): (لها). (3) في (ق): (فله) في الموضعين.
(4) في (ق): (اشترى). (5) أي: عتقتا عليهما. (6) أي: أنَّ لهما الثلثين من تركة كل منهما بالبنوة والباقي لمشتريته بالولاء. (7) في (ق): مات. (8) أب الأب؛ السدس بالفرض، والباقي بعصوبة النسب.
(9) في (ق): (أخاهما). (10) في (ق): (فله)؟ (11) لإعتاقهما نصفه، وفي (ق): (لمشتريه).
(12) في (ق): (بإعتاقه).

الربعُ لمعتقِ الأبِ؛ فلهذا نصفهُ ونصفهُ للميتةِ، فيكونُ لمواليها، وهم: هذهِ الأختُ ومواليِ الأمِّ إنْ كانتْ معتقةً نصفينِ، فإنْ لم يكنْ للأمِّ مولىً فبيتُ المالِ.

فرع: أختانِ لا وَلاءَ عليهما اشترتا أمَّهما فاشترتِ الأمُّ وأجنبيٌّ أباهما وأعتقاهُ، فماتتِ الأمُّ فمالُها للبنتينِ بالنسبِ والوَلاءِ، فإنْ ماتَ الأبُ بعدَها؛ فلَهما ثلثاهُ ونصفُ الباقي للأجنبيِّ والباقي لَهما؛ لأنَّهما معتقتا معتقةِ نصفهِ، وإن ماتتْ إحدى الأختينِ بعدَ موتِ الأبوينِ فنصفُ مالِها للأخرى[١] ونصفُ الباقِي[٢] للأجنبيِّ؛ لأنَّهُ أعتقَ نصفَ أبيها والباقي للأمِّ[٣] وهي ميتةٌ فيصيرُ للأختينِ بالوَلاءِ عليهما[٤]؛ للباقيةِ نصفهُ وللأختِ الميتةِ الباقي وهو الثمنُ يرجعُ إلى مَن لهُ ولاؤُها وهو الأجنبيُّ والأمُّ، ونصيبُ الأمِّ يرجعُ إلى الحيَّةِ والميتةِ، وحصةُ الميتةِ إلى الأمِّ والأجنبيِّ (وهكذا) يدورُ أبداً[٥] فيجعلُ في بيتِ المالِ، ولو ماتتْ إحدَاهما قبلُ[٦] فمالُها لأبويها، ثُمَّ إنْ ماتتِ الأمُّ فللبنتِ النصفُ ولها نصفُ الباقي لإعتاقِها نصفَ الأمِّ والباقي للأبِ، وإنْ ماتتْ إحداهما بعدَ الأبِ والأمُّ باقيةٌ؛ فللأمِّ ثلثُ مالِها وللأختِ نصفهُ والباقي بينَ الأمِّ والأجنبيِّ، فإنْ ماتتْ أمُّها بعدَها؛ فنصفُ مالِها للبنتِ بالبنوَّةِ ولها مِن الباقي نصفهُ، والنصفُ الآخرُ حصةُ الميتةِ لمواليها: وهما الأجنبيُّ والأمُّ؛ فللأجنبيِّ نصفهُ[٧] يبقى مَن[٨] يرجعُ إلى الأختينِ لإعتاقهما الأمَّ وهُو سهمُ دَورٍ يرجعُ لبيتِ المالِ.

فصل في مسائلَ منثورةٍ: أعتقَ عتيقٌ أبا معتقِهِ فلكلٍّ الولاءُ على الآخرِ، فإنْ أعتقَ أجنبيٌّ أختينِ لأبوينِ فاشترتا أباهما فلا وَلاء لواحدةٍ على الأخرى؛ لأنَّ عليهما ولاءَ مباشرةٍ، ولو ملكَ مكاتبٌ بعضَ أبيهِ ثُمَّ عتقَ بعتقهِ لم يسرِ؛ لأنه عتقَ لا باختيارهِ، ولو قالَ: أعتقْ عبدكَ عنِّي بألفٍ فأعتقهُ وهو مستأجرٌ أو مغصوبٌ أو غائبٌ علمهُ حيّاً نفذَ[٩] قطعاً، ولو قال لعبدِهِ ـ على وجهِ السخرية ـ: قُمْ يا حرُّ حكمَ بعتقهِ، وإعتاقُ مضغةٍ لغوٌ إذا لم ينفخْ فيها الروحُ[١٠]. فإنْ قالَ: مضغةُ أمتي حرٌّ فهو إقرارٌ بانعقادِهِ حُرّاً.

---

(١) بالنسب. (٢) وهو الربع. (٣) لو كانت حية؛ لأنها معتقة النصف.
(٤) لأنهما معتقتاها. (٥) ولذلك سمي سهم الدور. (٦) أي: قبل موت أبويها.
(٧) وهو الثُّمن. (٨) في (ق): (الباقي يبقى بمن). ونصفه هو الثمنُ. (٩) العتق.
(١٠) في (ق): (وإعتاق مضغة لم ينفخ فيها الروح لغو).

فإنْ أقَرَّ بوطئِها صارتْ لهُ أمَّ ولدٍ، ولو قالَ لعبدِهِ: قلْ عنـدَ الناسِ: أنـا حـرٌّ لم يعتَـقْ، أو قال: اللهُ أعتقكَ عتقَ، أو: أعتقكَ اللهُ فلا.

ولو علَّقَ عتقَ عبدٍ مِنْ عبيدِهِ ببشارةٍ فأرسلَ عبدٌ عبداً آخرَ لسيِّدِهِ ليبشِّـرَهُ فقـالَ (لـهُ): عبدُكَ فلانٌ يبشركَ بكذا عتقَ المرسِلُ لا الرسولُ، ولـو علَّـقَ عتقـاً بشـراءِ عبديـنِ صفقـةً فاشترى ثلاثةً صفقةً لزمَهُ الوفاءُ.

ولا يعتقُ ولدُ زِناه بملكِهِ، وإنْ قالَ: أنتَ حرٌّ مثلَ هذا وأشارَ إلى عبدِهِ الآخرِ عتقـا، فإنْ قالَ: مثلُ هذا العبدِ عتقَ المخاطبُ فقطْ، فإنْ قالَ لرجلٍ: أنتَ تعلمُ أنَّ عبـديَ حـرٌّ عتقَ، لا أنتَ تظنُّ أو ترى، وإنْ ولدتْ عتيقةٌ تحتَ رقيقٍ ولداً فماتَ فثلـثُ ميراثِـهِ لأمِّـهِ والباقي لمواليها، فإنْ ولدَ لهُ مِن حرَّةٍ ولدٌ بعدَهُ بأقلَّ مِن ستةِ أشهرٍ استردَّهُ من الموَالي، أو لستةٍ فلا.

وإنْ قال السيِّدُ لضاربِ عبدِهِ[1]: عبدُ غيركِ حرٌّ مثلكَ لم يحكمْ بعتقهِ[2].

ولو وكَّلَهُ في عتقِ عبدٍ فأعتقَ نصفَهُ عتقَ ولم يسرِ[3].

ولو قالَ رجلٌ أو الشريكُ لشريكِهِ: أعتقْ نصيبكَ عنِّي بكـذا ففعـلَ فـولاؤهُ للآمـرِ بـهِ وقوِّمَ نصيبُ الشريكِ على المعتقِ؛ لأنَّهُ أعتقَهُ لغرضِهِ.

قال النواوي: الصوابُ لا يقوَّمُ عليهِ[4].

---

(١) معاتباً له على الضرب.

(٢) لأنه لم يعينه.

(٣) لمخالفته موكّله، وعتق النصف حصل لتشوُّف الشارع إلى العتق.

(٤) لأنه لم يعتق عنه.

كتابُ التدبيرِ، وفيهِ بابانِ

الأوَّلُ: في أركانه، وهي ثلاثةٌ: المحلُّ، والصيغةُ، والأهلُ.

فالمحلُّ: الرقيقُ لا مستولدةٌ.

والصيغةُ صريحُها، كـ: أنتَ حرٌّ، أو أعتقتكَ بعدَ موتي، وكذا دبّرتكَ، أو أنتَ مدبَّرٌ، فيعتقُ بموتهِ، **والكنايةُ**، كـ: خليتُ سبيلكَ بعدَ موتي معَ نيةِ العتقِ، ودبرتُ نصفكَ ولا يسري[1]. ودبرتُ يدكَ هلْ هُو لغوٌ أم تدبيرٌ صحيحٌ؟ **وجهانِ**[2]، وقولهُ: أنتَ حرٌّ بعدَ موتي، أو لست بحرٍّ **لم يصحَّ** كمثلهِ في الطلاقِ والعتقِ.

فرع: يصحُّ مقيداً، كـ: إنْ متُّ مِن مرضي هذا فأنت حرٌّ، أو في سفري هذا فأنتَ حرٌّ، ويقيدُ[3] بهِ وأنتَ حرٌّ بعدَ موتي بيومٍ، أو بشهرٍ تعليقٌ لا تدبيرٌ[4]، ويجوزُ تعليقُ التدبيرِ كـ: إنْ دخلتَ الدارَ فأنتَ حرٌّ بعدَ موتي أو مدبَّرٌ، فإذا دخلَ قبلَ موتِ السيِّدِ صارَ مدبراً[5] وإلاَّ لغا، نَعم: إنْ قالَ: إذا دخلتَ الدارَ بعدَ موتي فأنتَ حرٌّ فهو تعليقٌ لا تدبيرٌ فيمتنعُ بيعهُ، وعتقَ بالدخولِ بعدَ الموتِ سواءٌ بادرَ (بهِ)[6] أم لا، وكذا إنْ قالَ: إن متُّ ودخلتَ الدَّارَ فأنتَ حرٌّ اشتُرِطَ الدخولُ بعدَ الموتِ إلاَّ أنْ يريدَ[7] بعدهُ[8]، ولو قال الشريكانِ: إذا متنا فأنتَ حرٌّ فإنْ ماتا معاً فهو تعليقٌ لا تدبيرٌ، وإنْ ترتَّبا صارَ نصيبُ الثاني مدبَّراً لتعلق العتقِ بموتهِ وحدَهُ، ولوارثهِ بينَ الموتينِ التصرُّفُ فيهِ بما لا يزيلُ الملكَ، كما لا يبيعونَ ما أوصى بهِ، ولا يرجعونَ في دارٍ أوصى بعاريتِها شهراً، وإن قالا[9]: أنتَ حبيسٌ على آخرِنا موتاً فإذا ماتَ عتقتَ، فكما لو قالا[10]: إنْ متنا[11] إلاَّ أنَّ الكسبَ بينَ الموتينِ هُنا للآخرِ وكأنَّ الأوَّلَ أوصى بهِ لآخرِهما موتاً، وإنْ دبَّرَ أحدُهما نصيبَهُ وعتقَ بالموت[12] لم يَسْرِ[13].

فرع: قالَ لعبدهِ: أنتَ مدبَّرٌ إنْ شئتَ اشترطتِ[14] المشيئةُ فوراً، بخلافِ متى، أو متى ما ونحوهُ[15]، ويشترطُ في الحالينِ المشيئةُ في حياةِ السيِّدِ إلاَّ إذا صرَّحَ بالمشيئةِ بعدَ الموتِ فإنَّها تشترطُ بعدَهُ، ولا يشترطُ بعدَ الموتِ الفورُ، وإنْ لم يقلْ: متى ونحوهُ

---

(١) لأن العتق لا يسري على الميت. (٢) وقضيته ترجيح الأول. (٣) في (ق): (يتقيد). (٤) كسائر التعليقات.
(٥) فيعتق بموته لاعتبار وجود الصفة المعلّق بها. (٦) بعد الموت. (٧) الدخول. (٨) في الشرح: (قبله).
(٩) في (ق): (قال). (١٠) في (ق): (قال). (١١) فأنت حرٌّ. (١٢) في (ق): (بالموكل)؟
(١٣) إلى باقيه. (١٤) في (ق): (اشترط). (١٥) مما لا يقتضي الفور كمهما.

قالَ الإمامُ والغزاليُّ: فإذا قال: إذا متُّ فشئتَ فأنتَ حرٌّ اشترطَ الفورُ بعدَ الموتِ، وكذا سائرُ التعليقاتِ، كـ: إنْ دخلتِ الدَّارَ فكلَّمتِ زيداً فأنتِ طالقٌ اشترطَ[1] الفورُ في قولِه: إذا متُّ فأنتَ حرٌّ إن شئتَ، أو أنتَ حرٌّ إذا متُّ إن شئتَ يحتملُ المشيئةَ في الحياةِ وبعدَ الموتِ فيعملُ بنيَّتِهِ، فإنْ لم ينوِ[2] حُمِلَ على المشيئةِ بعدَ الموتِ، وكذا إنْ دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ إنْ كلمتِ زيداً، وتشترطُ هنا المشيئةُ فوراً بعدَ الموتِ عندَ العراقيينَ والأكثرينَ وهُو مخالفٌ لما سبقَ[3]، ولو قال ولا نيَّةَ: إنْ رأيتَ عيناً فأنتَ حرٌّ والعينُ مشتركةٌ - بينَ (العينِ) الناظرةِ[4]، وعينِ الماءِ، والدِّينارِ - فيعتقُ برؤيةِ أحدِها، وحيثُ اعتبرتِ المشيئةُ على الفورِ فأخَّرها بطلَ التعليقُ، وإنْ لم يعتبرْ[5] وأخَّرَها عرضَ عليهِ الورثةُ المشيئةَ، أوِ الدُّخولَ إنْ علَّق بهِ، فإنِ امتنعَ فلهُم بيعهُ، ولا يباعُ قبلَ العرضِ عليه.

فرع: قال إنْ شاءَ فلانٌ وفلانٌ فعبدي حرٌّ بعدَ موتي فشاءا جميعاً صارَ مدبَّراً، ويلغو إذا متُّ فشئتَ فأنتَ مدبرٌ، وكذا إذا متُّ فدبروا عبدي، ولو قال: إذا متُّ فعبدٌ مِن عبيدي حرٌّ وماتَ أقرعَ، ولو قالَ لعبدِهِ: إن قرأتَ القرآنَ بعدَ موتي فأنتَ حرٌّ لم يعتقْ إلاَّ بقراءةِ جميعهِ، بخلافِ إذا قرأتَ قرآناً.

الركنُ الثالثُ: الأهلُ، فلا يصحُّ إلاَّ مِن مكلَّفٍ ولو سفيهاً وسكراناً[6]، ولوليِّ السفيهِ الرجوعُ فيهِ بالبيعِ للمصلحةِ، ويصحُّ تدبيرُ كافرٍ وإيلادُهُ وتعليقُهُ، وتدبيرُ المرتدِّ موقوفٌ، وإن ارتدَّ المدبَّرُ أو السيِّدُ أو استولى على المدبَّر أهلُ الحربِ لم يبطلْ تدبيرهُ ويعتقُ بموتِ السيدِ، وإذا لحِقَ المدبَّرُ المسلمُ بدارِ الحربِ مرتدّاً لم يسترقَّ[7]، ولكافرٍ حملُ مدبَّرِهِ ومستولدتِهِ الكافرينِ إلى دارِ الحربِ (لا[8] مكاتبهِ قهراً[9])، وإنْ أسلمَ مدبَّرٌ وسيِّدُهُ كافرٌ لم يُبعْ[10] ويستكسبُ له، فإنْ لحقَ بدارِ الحربِ)[11] بعثَ بفاضلِ كسبِهِ لهُ، وإنْ أسلمَ مكاتبٌ لكافرٍ لم يبعْ، فإنْ عجزَ بيعَ، ولا يسري التدبيرُ إلى نصيبِ الشريكِ[12] ولا العتقُ بهِ، والمعلِّقُ عتقَ نصيبهِ بصفةٍ إذا وجدتْ وهُو موسرٌ سَرَى إلى نصيبِ الشريكِ.

---

(١) في (ق): (ويشترط). (٢) في (ق): (يبقَ)؟ (٣) آنفاً عن الإمام والغزالي لا مخالفة؛ لأن حمل الإطلاق لاحتماله القبلية على البعدية لا يقاوم التصريح بها، أو بنيتها المبطل للفورية. (٤) في نسخة: (الباصرة).

(٥) كقوله: أنت حرٌّ متى شئت. (٦) الأولى: سكران. (٧) وإن سبي لأن سيده إن كان حياً فهو له، وإلا فولاؤه له ولا يجوز إبطاله. (٨) لا حمل. (٩) لظهور استقلاله. (١٠) لتوقع الحرية والولاء، ويجعل بيد عدل.

(١١) أنفق عليه من كسبه و. (١٢) الآخر؛ لأن التدبير لا يمنع البيع ولا يقتضي السراية.

ويرتفعُ التدبيرُ بما يزيلُ الملكَ، كـ: بيعٍ، وهبةٍ بقبضٍ، ووصيَّةٍ، لا استخدامٍ وتزويجٍ ووطءٍ، فإنْ أولدَها بطلَ، فإنْ باعَ نصفَهُ لم يبطلْ في الباقي، والتدبيرُ: تعليقُ عتقِ عبدٍ بصفةٍ لا وصيَّةٌ، فلا يبطلهُ فسخٌ، ولا رجوعٌ بلفظٍ، ولا يعودُ بعودِ الملكِ، وقوله: أعتقوا عبدي إذا متُّ وصيَّةٌ يرجعُ فيها بالقولِ، لا إنْ قالَ: إذا متُّ ودخلتَ الدّارَ فأنتَ حرٌّ، ولا يبطلهُ هبةٌ بلا قبضٍ ولا رهنٍ، ويصحُّ كتابةُ المدبَّرِ ويجتمعانِ، كما في تعليقِ[1] عتقهِ بصفةٍ، ويعتقُ بالسابقِ، فإن ماتَ السيدُ عتقَ بالتدبيرِ وبطلتِ الكتابةُ، فإنْ عجزَ عنهُ[2] الثلثُ[3] بقَي الباقي مكاتباً[4]، (وإنْ ماتَ وقد دبَّرَ مكاتباً عتقَ بالتدبيرِ ويتبعهُ كسبهُ وولدهُ، كمَن أعتقَ مكاتباً)[5]، فإنْ عجزَ عنه[6] الثلثُ[7] بقي الباقي مكاتباً[8]. وبيعُ مَن خرسَ[9] رجوعٌ[10] إنْ فُهمتْ إشارتُهُ وإلاَّ فلا، وتسمعُ الدَّعوى[11] بالتدبيرِ والتعليقِ على السيِّدِ والورثةِ[12] ويحلفونَ يمينَ[13] العلمِ، ويقبلُ على الرجوعِ شاهدٌ ويمينٌ[14] لا على التدبيرِ[15].

فرع: عتقُ المدبَّرِ من الثلثِ، فإنْ قالَ: هو حرٌّ قبلَ مرضِ موتي بيومٍ وإنْ متُّ فجأةً فقبلَ موتي بيومٍ وماتَ بعدَ التعليقينِ بأكثرَ مِن يوم عتقَ من رأسِ المالِ، وإنْ ماتَ سيِّدُ المدبَّرِ ومالهُ غائبٌ على معسرٍ لم يحكمْ بعتقِ شيءٍ منهُ حتى يقعَ للورثةِ[16] من الغائبِ مثلاهُ فيتبينُ عتقهُ مِن الموتِ ويوقفُ كسبهُ[17]، فإنِ استغرقَ التركةَ دينٌ وثلثُها يحتملُ المدبَّرَ فأبرئَ منهُ[18] تبيَّنَ عتقهُ مِن الإبراءِ، ولا يصحُّ إبراءُ معسرٍ عن ثلثِ الدَّينِ في مرضِ موتهِ حتَّى يستوفيَ الورثةُ الثلثينِ. والعتقُ إنْ علِّقَ في مرضِ الموتِ اعتبرَ من الثلثِ، أو[19]: بصفةٍ فوجدتْ في المرضِ بغيرِ اختيارهِ كوجودِ المطرِ فمنْ رأسِ المالِ،

---

(١) في (ق): (وتعليق). (٢) عن عتقه. (٣) عتق قدره و. (٤) في (ق): (ومكاتباً).
(٥) له قبل الأداء. (٦) عن عتقه. (٧) عتق قدره و.
(٨) فإن أدى النجوم قبل موت السيد عتق بالكتابة، وبطل التدبير. ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير.
(٩) مدبره. (١٠) عن التدبير. (١١) من العبد.
(١٢) للسيد بعد موته؛ لأنهما حقان ناجزانِ. (١٣) نفي.
(١٤) أو امرأتان. (١٥) فلابد فيه من رجلين؛ لأنه ليس بمال. (١٦) في (ق): (الورثة).
(١٧) أي: فيصير كسبه له. (١٨) أي: الدين. (١٩) علق في الصحة.

أو باختيارِهِ كدخولِ الدارِ فمنَ الثلثِ، ولو علَّقَ مطلقُ التصرفِ العتقَ بصفـةٍ فوجـدتْ في حجرِ المفلس[1] بغيرِ اختيارِهِ عتقَ وإلاَّ فلا، أو وجدتْ وبهِ جنونٌ أو حجـرُ سفهٍ عتقَ، وإن علَّق عتقاً بجنونهِ فجُنَّ ففي وقوعهِ وجهـان[2]، وإن علَّقـه بمـرضٍ مخـوفٍ فمرضَـهُ وعاشَ عتقَ مِن رأسِ المالِ، وإنْ ماتَ منهُ فمنَ الثلثِ.

فرع: المدبَّرُ كالقِنِّ في الجنايةِ منهُ وعليه ويبقى التدبيرُ إنْ فداهُ[3]، ولا يلزمهُ إنْ قُتـلَ أن يدبِّرَ بقيمتِهِ عبداً. وإنْ بيعَ بعضهُ بقـيَ البـاقي[4] مدبَّـراً، فـإنْ مـاتَ السيِّدُ وقـدْ جنـى فكعتقِ الجاني، فإنْ كانَ السيِّدُ موسِراً عتقَ وفدي مِن التركةِ بـالأقلِّ مـن قيمتـهِ والأرشِ، ولو ضاقَ عنهُ الثلثُ ففداهُ الوارثُ فولاؤُهُ للميِّتِ؛ لأنَّ تنفيذَ الوارثِ إجازةٌ[5].

فصل: يجوزُ وطءُ المدَبَّرةِ والمعلَّقِ عتقُها، فإنْ أولدَها السيِّدُ بطلَ التدبيرُ وصارت أمَّ ولدٍ، ولو أتتِ المدبَّرةُ بولدٍ من زوجٍ أو زِناً لم يسـرِ التدبيرُ إليـهِ، وكـذا المعلَّـقُ عتقُهـا والموصى بها. ولو قالَ لأمتهِ: أنتِ حـرَّةٌ بعْـدَ موتـي بعشـرِ سنينَ لم تعتـقْ إلاَّ بمضـيِّ المدَّةِ، ولا يتبعُها ولدُها إلاَّ إنْ أتتْ بهِ بعدَ موتِ السيِّدِ فيعتقُ مِن رأسِ المالِ[6].

فرع: دبَّر حاملاً[7] تبعَها فيهِ الحملُ وكذا لو وجـدتِ الصفـةُ وهِـي حـاملٌ، ويعـرفُ وجودُهُ بوضعهِ لدونِ ستةِ أشهرٍ، فإنْ وضعتهُ لأكثرَ مِن أربعِ سنينَ لم يتبعْها أوْ لِما بينَهما فرِّقَ بينَ مَن لها زوجٌ يفترشها وغيرها كما سبقَ في نظائرِها.

ويجوزُ تدبيرُ الحملِ ويعتقُ بموتِ السيدِ دونَها، ويصحُّ بيعُها ويبطلُ بهِ تدبيرهُ.

ولو قالت: دبَّرني حاملاً، فقال الوارثُ: بل حائلاً أو ولدتهُ بعدَ مـوت السيِّد[8] فقـالَ الوارثُ: بلْ قبلهُ أوْ قبلَ التدبيرِ صدِّق بيمينِهِ، وكذا إذا اختلفا في ولدِ المستولدةِ، وتسمعُ دعواها التدبيرَ لولدِها حسبةً[9].

---

(١) في الشرح: (الفلس).
(٢) أحدهما: لا.
(٣) يعني العبد الجاني سيده.
(٤) في (ق): (الثاني).
(٥) لابتداء عطية؛ لأنه متمم به قصد الوارث.
(٦) كولد المستولدة بجامع أن كلاً منهما لا يجوز إرقاقها، لكن ولد المدبر لا يتبعه وإنما يتبع أمه رقاً وحرية..
(٧) أو حائلاً ثُمَّ حملت ومات قبل انفصال الحمل.
(٨) في (ق): (الموت).
(٩) لتعلق حق الآدمي بهما.

فرع: في يدِ مدبَّرٍ مالٌ ادَّعى الوارثُ أنَّهُ كسبهُ في حياةِ السيِّدِ وقـال: بـلْ بعـدَهُ صـدِّقَ المدَّبرُ، بل لو أقام الوارثُ بيِّنـةً أنَّـهُ كـانَ في يـدهِ قبـلَ عتقِـهِ فقـالَ: كـانَ وديعـةً لرجـلٍ وملكتُهُ بعدُ صدِّق أيضاً.

فصل: دبَّر عبداً ثُمَّ ملَّكـهُ أمـةً فوطئَهـا فـأتتْ بولـدٍ ملكـهُ السيِّدُ ويثبـت نسبهُ[1] ولا حَدَّ[2]، وإنْ دبَّرَ رجلانِ أمَتهُما وأتتْ بولدٍ ادَّعاهُ أحدُهما لحِقَهُ، وضمنَ نصفَ قيمتِهما[3] و[4]: نصفَ مهرِها، وأخذُ القيمةِ منهُ رجوعٌ في التدبيرِ، (ويلغو ردُّ المدبَّرِ التدبيرَ[5]).

(١) من العبد.

(٢) عليه للشبهة.

(٣) أي: الأم وولدها، وفي الشرح: (قيمتها)؟

(٤) ضمن له.

(٥) في حياة السيد وبعد موته، كما في المعلّق بصفة.

كِتَابُ الْكِتَابَةِ

وهي مستحبةٌ إنْ طلبها أمينٌ مكتسبٌ وإلاَّ فمباحةٌ، وإنِ امتنعَ العبدُ لم يجبرْ، وفيها بابان:

الأَوَّلُ: في أركانها، وهي أربعةٌ:

الأَوَّل: الصيغةُ، كـ: كاتبتكَ على كذا، ويذكرُ النجومَ[١]، ويشترطُ أنْ يقولَ: فإذا أديتَ فأنتَ حرٌّ ولو بالنِّيَّةِ[٢]، ويشترطُ القبولُ.

فرع: قالَ: أنتَ حرٌّ على ألفٍ فقبلَ عتقَ في الحالِ ولزمَ ذمَّتَهُ، أو: إن أعطيتني ألفاً فأنت حرٌّ لغا لاشتراطِ الفوريّةِ ولا ملكَ لهُ[٣]، ولا يعتقُ بمال الغيرِ[٤].

فرع: ويصحُّ أن يبيعَهُ نفسَهُ ويثبتُ المالُ في ذمَّتِهِ ويعتقُ في الحالِ. وإنْ قالَ: بعتُكَ نفسَكَ فأنكرَ حلفَ وعتقَ بالإقرارِ، أو: بعتك نفسكَ بهذه العينِ أو بخمرٍ عتقَ وعليهِ قيمةُ نفسِهِ، ولو وهبَهُ نفسَهُ وقبِلَ[٥] عتقَ[٦]، أو أوصى له بِها فقبلَ بعد الموت عتقَ[٧]. وعتقُ العبدِ بعوضٍ وشراؤه[٨] يوافقانِ الكتابة في التعارض، ويخالفانها في الشروطِ.

الركنُ الثاني: العوض، وهو مالٌ أو منفعةٌ ويشترطُ كونُ المالِ ديناً مؤجّلاً منجّماً[٩] ولو لمبعَّضٍ، ولو أسلمَ إلى المكاتب عقيب العقدِ ففي الصحةِ وجهانِ[١٠]. ويشترطُ أن ينجّمَ[١١] بِنجمينِ فصاعداً، ولا بأسَ بكونِ المنفعةِ حالَّةً لقدرته على الشروعِ فيها. وتصحُّ في نجمينِ قصيرينِ في مالٍ كثيرٍ[١٢] كالسلَمِ إلى معسرٍ في مالٍ كثيرٍ، ولو كاتب على خدمةِ شهرينِ وجعل كلَّ شهرٍ نجماً لم يصحَّ[١٣]. أو[١٤]: على خدمةِ (رجبَ ورمضانَ فأولى بالفسادِ[١٥]. ويشترطُ[١٦]: أن يصلَ الخدمةَ والمنافعَ المتعلقةَ بالأعيانِ بالعقدِ[١٧]. أو كاتبهُ على خدمةِ) شهرٍ منَ الآنَ وإلزامِ ذمتهِ خياطةَ ثوبٍ

---

(١) كانت العرب تؤقت بطلوع النجوم؛ لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب، وإنما يحفظون أوقات السنة بالأنواء، وكانوا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجماً تجوزاً؛ لأن الأداء لا يعرف إلا بالنجم، ثمّ توسعوا فيه حتى سموا الوظيفة نجماً؛ لوقوعها في الوقت الذي يطلع فيه النجم. (٢) وإلا فلا تصح. (٣) فلا يمكنه الإعطاء فوراً. (٤) أي: بإعطائه.

(٥) فوراً. (٦) وثبت لسيده الولاء عليه، وفي (ق): (عبد)؟ (٧) نعم: إن نوى بالهبة العتق عتق بلا قبول.

(٨) نفسه. (٩) أي: مؤقتاً. (١٠) ووجهت الصحة بقدرته على رأس المال. (١١) بأن يقسط المال.

(١٢) لإمكان القدرة عليه. (١٣) لأن المنافع المتعلقة بالأعيان لا تؤجل، ومنفعة الشهر الثاني متعينة.

(١٤) كاتبه. (١٥) لانقطاع ابتداء المدة الثانية عن آخر الأولى. (١٦) أي: في الصحة.

(١٧) فلا يجوز تأخيرها عنه، كما أن عين المبيع لاتقبل التأجيل.

موصوفٍ بعده جاز؛ لأن المنافع الملتزمة تتأجَّلُ بخلاف المتعلقةِ بالأعيانِ.

وتصحُّ على خدمةِ شهرٍ متصلٍ بالعقدِ و: دينارٍ ولو في أثناءِ الشهرِ[1]، لا على دينارٍ يؤديهِ آخرَ الشهرِ و: خدمةِ الشهرِ الذي بعده[2]، ويكفي إطلاقُ الخدمة لا المنفعةِ، فإن كاتبهُ على خدمةِ شهرٍ ودينارٍ فمرضَ في الشهرِ انفسخت في قدر الخدمة وفي الباقي خلافٌ[3].

فرع: قالَ: أعتقتكَ على أن تخدمني وأطلق، أو قال: أبداً فقبلَ عتقَ[4]، وعليه قيمتهُ[5]، أو: على أن تخدمني شهراً منَ الآنَ فقبلَ عتقَ ولزمهُ الوفاءُ[6]، فإن تعذرتِ الخدمةُ فيهِ رجعَ[7] بقيمتهِ، أو: كاتبتكَ على أن تخدمني أبداً لم يعتق[8]، أو: على أن تخدمني شهراً فقبلَ وخدمه شهراً عتقَ وله[9] أجرةُ المثلِ وعليه قيمتهُ للسيدِ[10]. فإن خدمهُ أقلَّ من شهرٍ لم يعتق[11].

ويشترطُ[12]: بيانُ قدرِ العوضِ، وصفتِهِ، وقدرِ الآجالِ، وقسطِ كلِّ نجمٍ ـ ولا يشترطُ تساويهما ـ ويشترطُ تعيين[13] النقدِ إنْ لم يكن[14] غالب، ووصفُ العَرْضِ بصفةِ السلمِ، فإن كاتبهُ على ثوبٍ موصوفٍ يؤدِّي نصفهُ بستة[15] أشهر ونصفَهُ (الآخرَ) لسنتينِ لم يصحَّ[16]، أو: على مئةٍ تؤدَّى كذلك صحَّ[17]. فإنْ قال: بعضها لسنةٍ وبعضُها لسنتينِ لم يصحَّ، وكذا على أن يؤدِّيَها في عشرِ سنينَ للجهالةِ بالتوزيعِ[18].

ولو قال: في شهرِ كذا، (أ) و وسطِ الشهرِ، أو في يومِ كذا فهل هو مجهولٌ أو[19] يحمل على أوَّلهِ وفي الوسطِ على نصفهِ؟ وجهانِ[20]. أو تؤدِّيها إلى عشرِ سنينَ لم يجز؛ لأنَّهُ أجلٌ واحدٌ، أو في ثلاثةِ أشهرٍ كلّ شهرٍ قسطهُ عندَ انقضائهِ فلا حتى يبيِّنَ حصَّةَ كلِّ شهرٍ.

---

(١) لأن المنفعة مستحقة في الحال، والمدة لتقديرها والتوفية فيها، والدينار إنما تستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه.

(٢) لعدم اتصال الخدمة بالعقد. (٣) فقيل: يبطل فيه قطعاً؛ لأنها لا تصح في بعض العبد، وقيل: هو كمن باع عبدين فتلف أحدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان: أحدهما: لا يبطل، والثاني: قولان، والصحيح الصحة. (٤) في الحال.

(٥) لسيده؛ لأنه لم يبعه مجاناً. (٦) أي: بالخدمة لتعين زمنها. (٧) عليه السيد. (٨) لاستغراق الخدمة مدة عمره.

(٩) على سيده. (١٠) لأنها كتابة فاسدة. (١١) لعدم وجود الشرط. (١٢) في صحتها.

(١٣) في (ق): (تبيين). (١٤) ثُمَّ نقد، في (ق): (النقدان ويكن). (١٥) في الشرح: (لستة).

(١٦) لأنه إذا سلَّم النصف في المدة الأولى تعين النصف الثاني للثانية، والمعيَّن لا يجوز تأجيلهُ.

(١٧) لأن المئة متفاصلة، بخلاف الثوب. (١٨) فيها. (١٩) في (ق): (أم). (٢٠) وقضيته البطلان.

ولو كاتبهُ بنجمين على أن يعتقَ بالأوَّلِ صحَّ وعتقَ بالأوَّلِ.

فرع: هل يشترطُ بيانُ موضع التسليمِ؟ فيهِ الخلافُ[1] في السلَمِ، فإن خرب المكانُ المعيَّنُ فهل يؤدَّى إليه أو إلى أقرب المواضع؟ فيهِ وجهانِ[2]. وتفسد مكاتبتُهُ بمالِ الغيرِ لكنْ يعتق بأدائهِ بإذنِ المالكِ فيجبُ الردُّ والرجوعُ إلى القيمةِ لفساد الكتابةِ. وفي محضِ التعليقِ يعتقُ بالمستحقِّ[3] كـ: إنْ أعطيتني هذا فإنَّهُ يعتقُ ويرجعُ عليهِ بالقيمةِ ويردُّهُ[4].

فرع: كاتبهُ على أنْ يشتريَ منهُ دارهُ فسدت[5]، وإنْ كاتبَ عبيداً بألفٍ صفقةً صحَّ[6]؛ ووزعَ[7] على قدرِ القيمِ وقتَ الكتابةِ، فمن أدَّى حصتهُ عتقَ، ومَنْ عجزَ رقَّ.

الركنُ الثالثُ: السيِّدُ، وشرطهُ: أهليةُ التبرُّعِ[8] فتلغو من صبيٍّ ومجنونٍ وسفيهٍ وأوليائهم[9].

فرع: كاتبَ عبدهُ في المرضِ حسبَ من الثلثِ، فإنْ ماتَ وخلَّفَ مثليْ قيمتهِ صحَّتْ[10]، ولو كاتبهُ ولا مالَ لهُ على مثليْ قيمتهِ فأدَّاها في حياتهِ عتقَ كلُّهُ؛ لأنَّهُ يبقى للورثةِ مثلاهُ، أو على مثلِ قيمتهِ فأدَّاها فثلثاهُ[11]، أو أدَّى النصفَ صحتِ الكتابةُ في نصفهِ، وإنْ لم يؤدِّ[12] حتى ماتَ صحتْ في ثلثِهِ، ولا يزيد العتقُ بالأداءِ؛ لبطلانها في الثلثينِ، وإذا أجازَ الورثةُ في جميعِها عتقَ، أو في بعضها عتقَ ما أجازوا[13] والولاء للميتِ، ولو لم يملكْ إلا عبدينِ قيمتُهما سواءٌ فكاتبَ (في المرضِ أحدَهما وباعَ الآخرَ نسيئةً وماتَ ولم يحصلْ[14] ثمنٌ ولا نجومٌ صحتِ) الكتابةُ في ثلثِ هذا، والبيعُ في ثلثِ ذاكَ إذا لم يجزِ الورثةُ، ولا يزادُ في البيعِ والكتابةِ بأداءِ الثمنِ والنجومِ[15]، ولو كاتبَ في الصحَّةِ وأبرأهُ عن النجومِ أو أعتقهُ في المرضِ ولم يملك سواهُ (فيهما) فإنْ عجزَ نفسهُ عتقَ ثلثهُ، وإنِ اختارَ بقاءَ الكتابةِ والنجومِ مثلَ القيمةِ عتقَ ثلثـ(ـه) وبقيتِ الكتابةُ في الثلثين، أو أحدُهما أقلُّ اعتبرَ الأقلُّ، وقد سبق في الوصايا.

ولو أوصى بإعتاقِ مكاتبهِ أو إبرائهِ فكما سبقَ إلا أنهُ يحتاجُ إنشاءَ عتقٍ أو إبراءٍ بعدَ

---

(١) المذكور. (٢) القياس ترجيح الثاني. (٣) في (ق): (بعض مستحق).
(٤) في تعبيره تسمح بل ذلك على سبيل معاوضة غلِّب فيها جانب التعليق. (٥) لأنه شرط عقد في عقد.
(٦) العقد؛ لأن مالك العوض واحد. (٧) المسمّى. (٨) لأن الكتابة تبرع.
(٩) وكذا مُكره. (١٠) كتابته لخروجه من الثلث. (١١) يعتقان. (١٢) شيئاً.
(١٣) في (ق): (أجاز) أي: الوارث. (١٤) بيده. (١٥) لبطلانهما في الثلثين.

الموتِ، ولو كاتبَ في الصحَّةِ وقبضَ النجومَ في المرضِ أو وارثُهُ أو أقرَّ في المرضِ بالقبضِ عتقَ من رأسِ المالِ.

فصل: تصحُّ الكتابةُ من كافرٍ كإعتاقِهِ، ولا تصحُّ من مرتدٍّ، ولا يعتقُ بأدائِهِ[1]، ولا تبطلُها ردَّةُ السيِّدِ، وتصحُّ كتابةُ عبدٍ مرتدٍّ[2] ويعتقُ بالأداءِ. وإن قتلَ قبلَ الأداءِ فما في يدهِ للسيِّدِ، و(لو) لحِقَ سيِّدُ المكاتبِ بدارِ الحربِ مرتداً ـ ووقفَ مالُهُ ـ تأدَّى الحاكمُ كتابةَ مكاتبِهِ وعتقَ، فإن عجزَ أو عجّزَهُ[3] رُقَّ، فإنْ جاءَ السيِّدُ بعدَ ذلكَ بقيَ التعجيزُ[4]، وإنْ أسلمَ سيِّدُهُ اعتدَّ بما دفعه إليه.

فرع: كاتبَ ذميٌّ ذمياً على خمرٍ ثُمَّ أسلَما أو ترافعا بعدَ قبضِ الجميعِ عتقَ ولا رجوعَ[5]، (أو قبلَهُ) ولو[6] بعدَ قبضِ البعضِ أبطلناها، ولا أثرَ للقبضِ بعدُ، فإن قبضَ بعدَ الإسلامِ ثُمَّ ترافعا حكمنا بعتقِهِ[7] ورجعَ عليه السيِّدُ بقيمتِهِ[8]، ولا يرجعُ المكاتبُ بقيمةِ خمرٍ وخنزيرٍ، ويرجعُ بما لهُ قيمةٌ، ولو أسلمَ عبدٌ ذِميٌّ فكاتَبهُ صحتْ.

ولو أسلمَ بعدَ الكتابةِ لم تبطلْ[9] ولو سلّمَ البعضَ[10].

فرع: تصحُّ كتابةُ الحربيِّ[11]، فإنْ قهر[12] بدارِ الحرب مكاتبه بطلتْ، أو قهرهُ المكاتبُ صار حراً وملكَ سيِّدَهُ[13]، لا إنْ كانا في دار الإسلامِ بأمانٍ، وكذا لو قهر حرٌّ حراً، ولو هربَ إلينا المكاتبُ بطلتْ كتابتهُ وصارَ حراً، فإن لم يسلمْ طولبَ بالجزيةِ، فإن لم يرضَ (بها) أو لم يكن مِن أهلِها أُلحقَ بمأمنِهِ، ولو دخلَ حربيٌّ ومكاتبهُ بأمانٍ وأرادَ الرجوعَ بمكاتبِهِ إلى دارِ الحربِ وامتنعَ لم يجبرْ، بلْ يوكِّلُ مَن يقبضُ النجومَ ولا يقفُ لها[14] إلا إنْ كانَ ممنْ يقرُّ بالجزيةِ والتزمها[15].

ثُمَّ إن عجّزَ مكاتبهُ نفسهُ ففي بقاءِ أمانهِ بعدَ عودِ السيِّدِ خلافٌ[16].

ولو ماتَ السيِّدُ ـ ولو بدارِ الحربِ ـ بعثَ بمالِ الكتابةِ إلى وارثِهِ، ولو رجع[17] دارَهُم ـ ومالُ الكتابةِ عندنا ثُمَّ أسرناهُ ـ لم ينقضِ الأمانُ في مالِهِ، وإنِ استرقَّ[18] بعدَ عتقِ المكاتبِ زالَ ملكهُ[19] والأمانُ باقٍ في مالِ الكتابةِ؛ فينتظرُ بهِ عتقُ السيِّدِ، وباسترقاقِهِ

---

(١) في الردة؛ لبطلانها. (٢) كبيعه وتدبيره وإعتاقه. (٣) الحاكم. (٤) بحاله.
(٥) أي: للسيد على العبد. (٦) في الشرح: (أو). (٧) لوجود الصفة. (٨) في (ق): (بقيمة)؟
(٩) كتابته. (١٠) من النجوم قبل إسلامه. (١١) لأنه مالك. (١٢) السيد.
(١٣) لأن الدار دار قهر. (١٤) أي: النجوم ليقبضها. (١٥) أو أمّناه، فيجوز له أن يقف ذلك.
(١٦) ذكر في الأمان. (١٧) السيد. (١٨) السيد. (١٩) كسائر الأرقاء.

يبطلُ الولاءُ على مكاتبهِ[1].

فإنْ استرقَّ السيِّدُ قبلَ عتقِ المكاتبِ فمالُ الكتابةِ موقوفٌ، وإنْ عتقَ سيِّدُهُ دفعهُ المكاتبُ إليهِ وصار الولاءُ لسيِّدهِ، فإنِ قالَ لنا المكاتبُ حالَ التوقُّفِ: خذوا المالَ عنِّي[2] لأعتقَ أجابهُ الحاكمُ، فإن أعتقَ أُخذَ مالهُ وثبتَ ولاؤهُ لسيِّدِهِ، وإنْ ماتَ قِنّاً فمالهُ فيءٌ ويسقطُ[3] الولاءُ.

فرع: كاتبَ مسلمٌ كافراً صحَّ، فإنْ عتقَ قرِّرَ بالجزيةِ[4]، وإنْ لحقَ[5] بدارِ الحربِ وأسرَ لم تبطلْ كتابتهُ، وكذا إذا استولى الكفّارُ عليهِ كمدبِّرهِ[6] ومستولدتهِ. وإن خلصَ[7] حسبَ عليه مدَّةُ الأسْرِ من الأجلِ، ولوِ انقضتْ وهو في الأسرِ فسخها السيِّدُ بنفسهِ، فإنْ أطلقَ وأقامَ بيِّنةً أنَّهُ كان له مالٌ يفي بما عليه أدَّاهُ وعتقَ.

الركن الرابعُ: المكاتبُ، وشرطهُ: كونهُ مكلَّفاً مختاراً فلو كاتبهُ لنفسهِ وأولادهِ الصِّغارِ صحتْ له دونَهم[8]. وإنْ كاتبَ صغيراً وقال: إذا أدَّيتَ فأنت حرٌّ فأدَّى عتقَ، ولا تراجُعَ[9]؛ لأنَّهُ تعليقٌ محضٌ.

وتصحُّ كتابةُ مدبَّرٍ ومعلَّقٍ عتقهُ بصفةٍ ومستولدةٍ لا مرهونٍ ومستأجرٍ[10]. ولو قبلَ الكتابةَ أجنبيٌّ ليؤدِّي عن العبدِ؛ لم تصحَّ، فإنْ أدَّى عتقَ لوجودِ الصفةِ ورجعَ على الأجنبيِّ بالقيمةِ (وردَّ له) ما أخذَ.

فصل: وتصحُّ مكاتبةُ[11] المبعَّضِ إنِ استغرقَ الباقي منهُ، فإن كاتبَ كلَّهُ صحتْ في القِنِّ منهُ بقسطهِ، وكذا لو ظنَّهُ قِنّاً فبان مبعضاً صحتْ بقسطهِ، فإنْ كاتبَ بعضَ عبدِهِ ففاسدةٌ[12]، فإن أدَّى قبلَ فسخِ السيِّدِ عتقَ وسرى[13]، ويرجعُ إليهِ[14] بما أدَّى والسيدُ بقيمَةِ القدرِ المكاتبِ[15].

ولو كاتبَ أحد الشريكينِ لم تصحَّ ولو بإذنِ الشريكِ[16]، فإنْ أدَّى النجومَ من حصتهِ (من كسبه)[17] قبلَ فسخِ سيِّدِهِ عتقَ[18] وقوِّمَ عليهِ نصيبَ الشريكِ بشرطِهِ[19]، ويرجع

---

(١) لأن الولاء لا يورث ولا ينقل. (٢) في نسخة: (مني). (٣) في (ق): (وسط). (٤) لابدونها. (٥) الكافر.
(٦) أي: المسلم. (٧) المكاتب من يد الكفار. (٨) عملاً بتفريق الصفقة. (٩) بينهما.
(١٠) لأنه يستحق المنفعة. (١١) في الشرح: (كتابة). (١٢) كتابته. (١٣) لوجود الصفة.
(١٤) في الشرح: (عليه). (١٥) لا بقدر ما سرى العتق إليه؛ لأنه لم يعتق بحكم الكتابة، ومحل فسادها إذا كاتبه في الصحة، فإن كاتبه في مرض الموت صحت بقدر ما يخرج من الثلث. (١٦) لأنَّ للشريك منعه من التردد والسفر.
(١٧) المشترك بينه وبين من لم يكاتبه. (١٨) لوجود الصفة. (١٩) وهو اليسار.

العبدُ بما دفعَ[١]، والسيدُ[٢] بقيمة حصتهِ[٣]، وإنْ أدّى إلى الذي كاتبهُ جميعَ الكسبِ لم يعتقْ[٤] كمنْ علّقَ عتقَ عبدِهِ بإعطاءِ عبدٍ فأعطاهُ مغصوباً، فإنْ أتمَّ العبدُ النجومَ من حصتهِ من كسبهِ عتقَ.

فرع: كاتبه الشريكانِ معاً أو مأذونُهما أوْ بتوكيلِ أحدِهما الآخر صحتْ؛ لا إنْ شُرِطَ تفاضلٌ في الوصفِ، أو نسبةٌ [في] المِلك، ولو عجزَ[٥] بطلَ في الجميع كالوارثين.

فصل: ما لايصحُّ منها[٦] باطلةٌ وفاسدةٌ:

فالباطلة: ما اختلَّ ركنٌ من أركانها كالصبيِّ يكاتِبُ أو يكاتبُ له وليُّهُ أو المكرَهِ[٧] أو بعِوضٍ لا يقصدُ كالدّم والحشراتِ، أو لا يتموَّلُ[٨]، أوِ اختلتِ الصيغةُ فلاغيةٌ، لا إنْ صرَّحَ بالتعليقِ عليها كقوله: إن أعطيتني دماً أو ميتةً وهو أهلٌ[٩] فأعطاهُ[١٠].

وأمَّا الفاسدةُ: فهي التي اختلتْ بشرط فاسدٍ في العوضِ كخمرٍ أو مجهولٍ أو بلا تنجيمٍ أو كتابةِ بعضٍ، وسائرُ العقود لا يفرِّقُ بينَ باطلِها وفاسدِها[١١]. وللتعليقِ ثلاثةُ أقسامٍ:

قسم خالٍ من المعاوضةِ، كـ: إن دخلتِ الدارَ، وكذا إن أديتَ إليَّ ألفاً فأنت حرٌّ؛ لأنَّ المالَ هنا لم يذكرْ للمعاوضةِ، فهذا ليس للسيِّدِ ولا للعبدِ إبطالهُ، ويبطلُ بموتِ السيِّدِ[١٢]، فإن أدّى الألفَ[١٣] فلا تراجعَ وكسبهُ الماضي[١٤] للسيِّدِ.

الثاني: التعليق في الكتابةِ الصحيحةِ، وسيأتي حكمهُ.

الثالثُ: في الكتابةِ الفاسدةِ، وهي كالصحيحةِ في أمورٍ:

أحدها: أنهُ يعتقُ بالأداءِ لوجودِ الصفةِ، لكن لا يعتقُ بإبراءِ السيِّدِ وأداءِ الغيرِ عنهُ، ولا بالاعتياضِ[١٥] عنهُ.

الثاني: أن يستقلَّ بالاكتسابِ وما فضلَ عن النجومِ فهو لهُ ويتبعهُ ولدُ أمتهِ.

الثالث: سقوطُ[١٦] نفقتِهِ إذا استقلَّ ولا يعاملُ سيِّدهُ.

---

(١) له. (٢) عليه. (٣) منه. (٤) لأن المعاوضة تقتضي إعطاء ما يملكه؛ لينتفع به المدفوع إليه.
(٥) في الشرح: (عجزه أحدهما). (٦) أي: الكتابة. (٧) أي: عليها. (٨) كحبتي حنطة. (٩) للتعليق.
(١٠) فلا تلغو بل يثبت لها حكم التعليق. (١١) بخلاف الكتابة؛ لأن مقصودها العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد.
(١٢) فإذا وجدت الصفة في حياة سيده عتق. (١٣) له في حياته. (١٤) الحاصل قبل وجود الصفة. (١٥) في (ق): (باعتياض) أي: للعوض، لأن الصفة لا تحصل بها، فلا يعتق إلا بأداء النجوم للسيد. (١٦) في (ق): (تسقط).

فرع: تفارقُ الفاسدةُ الصحيحةَ في أمورٍ:

أنهُ لا يجوزُ لهُ السفرُ بلا إذنٍ، وأنهُ إذا عتقَ تراجعا[1] ويقوَّمُ يومَ العتقِ[2]، وقد يقعُ التقاصُّ ولا يرجع (على سيِّدِهِ) بنحو خمرٍ، وللسيِّدِ فسخُ الكتابةِ الفاسدةِ[3] بنفسه أو الحاكم بإذنهِ[4]. وإنِ ادَّعى الأداءَ قبلَ الفسخِ صدِّقَ بيمينهِ[5]. وعتقُ السيِّدِ لهُ (لا) عن الكتابةِ فسخٌ، فلا يستتبعُ كسباً وولداً بخلاف الصحيحةِ، وبيعهُ وهبتُهُ فسخٌ[6]، ويصحُّ عتقهُ عن كفّارتهِ، ويبطلُ بموت السيِّدِ[7] إلا إن علَّقَ (عتقهُ) بالأداءِ إلى الوارثِ، ولا يجبُ فيها الإيتاءُ[8]، ولا يجبُ استبراؤها[9] بالعودِ إليهِ[10]، ولو عجَّل النجومَ لم يعتقْ، ويلزمهُ فطرتُهُ، بخلاف الصحيحةِ في ذلك كلِّهِ.

الباب الثاني: في أحكامِ الكتابةِ الصَّحيحةِ، وهي خمسةٌ

الأوَّل: العتقُ، يقعُ بأداءِ كلِّ النجومِ[11] والإبراءِ والحوالةِ بها لا عليها، ولا بالاعتياضِ عنها[12]. ولا يعتقُ منهُ شيءٌ وعليه درهم، ولا ينفسخُ بجنونهما، فإنْ جُنَّ السيِّدُ أو حُجرَ عليهِ لسفهٍ فسُلِّمَ إلى وليِّهِ عتقَ، أو إليهِ فلا[13]، ولا يضمنهُ[14].

فإن عجزهُ الوليُّ بعد التسليم إليهِ[15] في الحجرِ، ثُمَّ ارتفعَ عنهُ الحجرُ استمرَّ الرقُّ، وإنْ أدَّى المكاتبُ في جنونهِ أو أخذهُ منهُ السيِّدُ بلا أداءٍ[16] عتقَ[17].

وتبطلُ الفاسدةُ بجُنونِ السيِّدِ وإغمائهِ وبالحجرِ عليهِ، لا بجنونِ العبدِ وإغمائهِ. وإنْ كاتبهُ الشريكانِ معاً ثُمَّ أعتقَ أحدُهما نصيبهُ ـ وهو موسرٌ[18] وأبرأهُ ـ لم يسرِ حتى يعجزَ ويرقَّ فيعتقَ[19] ويقوَّمَ عليهِ. وإنْ ماتَ قبلَ التعجيزِ مات مبعّضاً، وإن ادَّعى أنهُ وفّاهما[20] وصدَّقهُ أحدُهما وحلفَ الآخرُ عتقَ نصيبُ المصدِّقِ ولم يسرِ، وللمكذبِ

---

(١) فيرجع على سيده بما أدّى إن بقي، وبدله إن تلف؛ لأنه لا يملكه سيده، ويرجع سيده عليه بقيمته؛ لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كتلف المبيع بيعاً فاسداً بعد القبض. (٢) لا يوم العقد بخلاف ما إذا وزع المسمى على قيمة العبيد في الكتابة الصحيحة. (٣) بالقول وبالفعل كالبيع لجوازها من الجانبين.

(٤) أي: طلبه. (٥) لأن الأصل عدم الفسخ قبل الأداء. (٦) لكتابته.

(٧) لأنها جائزة من الجانبين، فلا يعتق بالأداء إلى وارثه بخلاف الصحيحة. (٨) لأن النجوم غير ثابتة بخلاف الصحيحة.

(٩) أي: المكاتبة كتابة فاسدة. (١٠) بالفسخ أو التعجيز. (١١) لخبر: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» رواه أبو داود والنسائي وابن حبان. وهذا مثل للتعليل. (١٢) لأنها غير مستقرة. (١٣) لأن قبضه فاسد.

(١٤) لو تلف بيده لتقصير المكاتب بتسليم إليه. (١٥) إلى السيد. (١٦) منه إليه.

(١٧) لأن قبضه مستحق. (١٨) في (ق): (موسراً). (١٩) أي: حينئذ بالسراية. (٢٠) يعني النجوم.

مطالبةُ المكاتبِ بكلِّ نصيبهِ أو بالنصفِ، ويأخذُ نصفَ ما بيدِ المصدِّقِ ولا يرجعُ بهِ المصدِّقُ، وتردُّ شهادةُ المصدَّق على المكذِّبِ. وإنِ ادَّعى دفعَ الجميعِ لأحدِهما فقال: بل أعطيتَ كلاًّ[1] لم تقبل شهادتهُ[2] وصدِّق في أنه لم يقبضْ نصيبَ الآخرِ بحلفهِ، ثُمَّ للآخرِ أن يأخذَ حصّتهُ من العبدِ إنْ شاءَ، أو يأخذَ من المقرِّ نصفَ ما أخذَ والنصفَ الآخرَ من العبدِ، فإنْ عجزَ عجّزهُ ورقَّ[3] وقوِّمَ[4] على المقرِّ، وإن قالَ (لأحدهما): أعطيتك[5] لتعطي شريككَ نصيبهُ فقالَ: قدْ فعلتُ وأنتَ حرٌّ، فأنكرَ الآخرُ وحلفَ[6]؛ بقي نصيبهُ مكاتباً وخيِّرَ بين مطالبةِ المكاتبِ (والمقرِّ[7]، فإنْ أخذَ من المكاتبِ رجعَ على المقرِّ، أو: مِن المقرِّ لم يرجعْ[8]، فإنْ طلبهُ المكاتبُ) وعجَّز نفسهُ قوِّمَ على المقرِّ وأخذَ منهُ المنكرُ أيضاً نصفَ ما قبضَ؛ لأنَّهُ كسبُ عبدِهِ[9].

فرع: كاتبَ عبداً وخلَّفَ ابنينِ فأعتقَ أحدُهُما نصيبهُ أوْ أبرأهُ عتقَ ولم يسرِ إلى نصيبِ شريكهِ وإن كانَ موسراً. بخلافِ الشريكِ؛ لأنَّ[10] عتقهُ هنا عن الميتِ، ونصيبُ الآخرِ مكاتبٌ فإنْ عتقَ بأداءٍ أو إعتاقٍ أو إبراءٍ فولاؤهُ كلُّهُ للأبِ[11]، وإن عجزَ بقي نصيبهُ رقيقاً، ولو خصَّ أحدهما بالإيفاءِ[12] ولو بإذنِ الآخرِ لم يصحَّ.

فرع: ادَّعى أنَّ أباهُما كاتبهُ ولم يقمْ بيِّنةً حلفا على نفي العلمِ، ومن نكلَ فنصيبهُ مكاتبٌ بيمينِ المكاتبِ[13]، فإنْ صدَّقه أحدُهما وأنكرَ الآخرُ وحلفَ رُقَّ نصيبُهُ ولو مع العبدِ المهايأةُ[14] بلا إجبارٍ ولا تقديرٍ وصارَ نصيبُ المصدِّقِ مكاتباً[15]، وتقبلُ شهادةُ المصدِّقِ على المكذِّبِ[16]. وإن أعتقَ المصدِّقُ[17] أو أبرأَ أو قبضَ حصتهُ عتقَ ولم يسرِ؛ لأنَّ العتقَ عن الميتِ، وولاءُ ما عتقَ للمصدِّقِ، فإنْ عجزَهُ المصدِّقُ عادَ قنّاً فيأخذُ ما بيدِهِ؛ لأنَّ المكذِّبَ أخذَ حصَّتهُ، ولوِ اختلفا فقالَ المصدِّقُ: اكتسبَ هذا بعد الكتابةِ وأخذتَ نصيبكَ منهُ فهو لي، وقالَ المكذِّبُ: بل قبلَها؛ صدِّقَ المصدِّقُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الكسبِ.

فرع: وجد بالنجومِ عيباً فلهُ ردُّها، فإنْ رضي عتقَ بقبض النجمِ الأخيرِ، والأصحُّ أنه

---

(١) منا نصيبه بنفسك وأنكر الآخر القبض عتق نصيب المقرِّ. (٢) على الآخر. (٣) نصيبه. (٤) في الشرح: (يقوَّمُ).
(٥) النجوم. (٦) على نفي ذلك. (٧) به. (٨) على المكاتب. (٩) الذي كان ملكه، وفي (ق): (عيره).
(١٠) في (ق): (لأنه). (١١) لأنه عتق عليه. (١٢) لنصيبه من النجوم. (١٣) المردودة عليه.
(١٤) أي: في الكسب. (١٥) عملاً بإقراره. (١٦) لانتفاء التهمة. (١٧) نصيبه.

يعتقُ بالقبضِ لا بالرِّضا، وإنْ ردَّ[1] بانَ أنْ لا عتقَ، فإنْ أبدلهُ سليماً عتقَ، وإنْ علمَ[2] بعدَ التلفِ ولم يرض[3] بان أن لا عتق؛ فإنْ أدَّى الأرشَ عتقَ حينئذٍ، فإنْ عجزَ وعجزه رقَّ، والأرشُ[4] ما نقصَ من النجومِ بسببِ العيبِ، وإن وجد ما قبضَ ناقصَ وزنٍ أو كيلٍ فلا عتقَ، وإن رضي عتقَ بالإبراء عن الباقي.

فرع: استحقَ بعضَ النجومِ ولو بعدَ موتِ المكاتبِ بان أنهُ ماتَ رقيقاً، وتركته للسيدِ لا للورثةِ، وإن كانَ قد قالَ (له) حينَ أدَّى: اذهبْ فأنت حرٌّ؛ لأنهُ بنى على الظاهرِ[5]، كمنِ اشترى شيئاً فاستحقَّ، فقالَ في المخاصمةِ: هو ملكُ بائعي لم يضرَّهُ؛ فيرجع، فلو قالَ: أعتقتني بقولك: أنتَ حرٌّ، وقال: أردتُ بما أدَّيتَ صدِّقَ السيِّدُ بيمينهِ للقرينةِ، ولو قيلَ لهُ: طلقتَ امرأتكَ؟ فقال: نعم طلقتُها، ثُمَّ قال: ظننتُ أنَّ الذي جرى بيننا طلاقٌ وقدْ أفتاني بخلافهِ الفقهاءُ، وقالتِ الزوجةِ: بل طلقتني لم يقبلْ من الزوج إلا بقرينةٍ.

الحكمُ الثاني: أنه يجبُ على السيد الإيتاءُ في صحيحِ الكتابةِ، والحطُّ أفضل من إعطائهِ وهو الأصلُ، والإعطاءُ بدلٌ عنهُ، وإنْ أبرأهُ أو باعهُ نفسهُ أو أعتقهُ ولو بعوضٍ فلا إيتاء[6]. ووقتُ الوجوبِ قبلَ العتقِ، ويجوزُ منَ العقدِ، ويتعيَّنُ في النجمِ الأخيرِ إنْ لم يفعلْ في غيره، ويكفي متمولٌ[7]، ويستحبُّ ربعٌ[8] وإلا فسُبعٌ[9]، فإن لم يحطَّ[10] وأعطاهُ من غير الجنسِ لم يلزمـ(ـه) قبولهُ، ويجوزُ[11]. أو[12]: من جنسهِ وجبَ قبولُهُ، فإن ماتَ ولم يؤتهِ لزمَ الورثةَ أو الوليَّ[13]. فإنْ كانَ النجمُ باقياً تعيَّنَ منهُ، وقدِّمَ على الدَّينِ، وإنْ تلفَ قدِّمَ على الوصايا[14]، وإنْ أوصى بأكثرَ مِن الواجبِ فالزائدُ من الوصايا. وإن بقي قدرهُ[15] فلا تقاصَّ، ولا تعجيزَ[16] فيرفعهُ المكاتب إلى الحاكمِ[17].

فصل: أدَّى[18] قبلَ المحلِّ أو في غير البلدِ لزمَ قبولهُ إلا إن تضرَّرَ بلحوقِ مؤنةٍ أو خوفِ تغيُّرٍ أو نهبٍ وإنْ أنشأها في زمنِ نهبٍ؛ لأنَّ ذلك قدْ يزولُ، وإنْ أحضرهُ في المحلِّ أو قبلهُ ولا ضررَ وقد غاب[19]؛ قبضَ القاضي عنه، وليسَ للقاضي قبضُ دينِ

---

(١) المعيب. (٢) بعيبه. (٣) به لطلبه الأرش. (٤) قدره. (٥) وهو صحة الأداء. (٦) أي: عليه.
(٧) لظاهر قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾ [النور: ٣٣]، ولأنه لم يرد فيه تقدير. (٨) لخبر علي رضي الله عنه.
(٩) لخبر ابن عمر رضي الله عنهما. (١٠) عنه شيئاً. (١١) قبوله. (١٢) أعطاه.
(١٣) إن كانوا غير مكلفين الإيتاء. (١٤) كسائر الديون. (١٥) يعني الواجب. (١٦) أي: وليس له تعجيزه؛ لأن له عليه مثله. (١٧) حتى يفصل الأمر بينهما بطريقه. (١٨) في (ق): (إذا). (١٩) أو امتنع من قبوله.

الغائبِ، وإن أتى بنجمٍ[1] فقال: لا أقبضهُ؛ لأنَّهُ حرامٌ ولا بيِّنةَ صدِّقَ المكاتبُ بيمينهِ وأجبرَ على أخذهِ (أو إبرائِهِ)[2] فإن أبى قبضهُ القاضي[3]، وإنْ نكلَ حلفَ السيِّدُ، ولا يثبتُ ببينتِهِ ولا يمينهِ [ملكٌ] لمن عينهُ له، لكنْ إذا أخذهُ السيِّدُ أمرَ بتسليمهِ لمَن أقرَّ لهُ به، وإن لم يعيِّنْ (لهُ) مالكاً أقرَّ في يدهِ، ومنعَ التصرفَ فيهِ حتى يكذِّبَ نفسهُ، وإنْ عجَّل نجماً قبلَ المحِلِّ بشرط البراءَةِ فأخذهُ وأبرأهُ لم يصحَّ القبضُ ولا البراءةُ[4] ولا العتقُ[5]، ويردُّ المأخوذُ سواءٌ كان الشرطُ من السيِّدِ أو العبدِ، وإن أتى به في المحِلِّ بطلَ الشرطُ فقطْ، ولو عجَّلَ ولم يشرطْ فأخذهُ وأبرأهُ من الباقي بلا شرطٍ أو عجَّزَ نفسهُ وأبرأهُ[6] عتقَ، ولو قالَ لهُ: إن عجَّزتَ نفسكَ وأدَّيتَ كذا فأنت حرٌّ فعجَّزَ وأدَّى عتقَ عن الكتابةِ؛ لأنَّ العجزَ[7] لا يفسخُ[8] بهِ الكتابةُ ما لم يفسخْ[9]، ولهُ إكسابهُ ويرجعُ بالقيمةِ[10]، و: المكاتبُ بما أدَّى، بل لو قالَ لمكاتبهِ: إن أعطيتني كذا فأنتَ حرٌّ، فأعطاهُ عتقَ وهو عوضٌ فاسدٌ فيتراجعانِ؛ لأن المكاتبَ لا يعاوضُ عليهِ، وكذا لو عجَّلَ النجمَ على أنْ يعتقهُ ويبرئهُ ففعلَ عتقَ ورجعَ كلٌّ على الآخرِ.

فرع: حلَّ نجمٌ فعجزَ ولو عن بعضهِ واستنظرَ سُنَّ إنظارهُ، ولهُ الفسخُ بنفسهِ وكذا بالقاضي، لكنْ عندهُ[11] يحتاجُ أنْ يثبتَ بالكتابةِ وحلولِ النجمِ، ومتى فسختْ[12] يفوزُ بما أخذَ(هُ)[13]، لكنْ يردُّ ما أعطي من الزكاةِ، ويمهلُ لإحضارِ مالٍ دونَ مسافةِ القصرِ ودينٍ حالٍّ على مليءٍ ومودعٍ ويقاصُّ بالدَّينِ على السيِّدِ وإنِ اختلفَ الجنسُ أحضرهُ ليُباعَ في النجمِ، ويمهلُ لبيعِ عرضٍ ثلاثاً[14].

فرع: حلَّ (نجمٌ) والمكاتبُ غائبٌ فللسيِّدِ الفسخُ بنفسهِ ويشهدُ، وكذا بالحاكمِ لكنْ بعدَ الإثباتِ بالحلولِ[15] والتعذُّرِ والحلفِ أنَّهُ ما قبضَ ولا أبرأ(هُ) ولا يَعلمُ له مالاً حاضراً، (ولو كان لهُ مالٌ حاضرٌ) لم يكنْ للقاضي الأداءُ منه، ويمكِّنُ[16] السيِّدَ ليفسخَ[17] وإن عاقَ المكاتبَ مرضٌ أو خوفٌ، ولو أنظرهُ وسافر بإذنهِ ثُمَّ ندمَ لم يفسخْ

---

(١) إلى سيده. (٢) من النجم. (٣) في (ق): (الحاكم). (٤) لفساد الشرط. (٥) لعدم صحة القبض والبراءة.
(٦) من الباقي. (٧) في (ق): (العجزة) أي: التعجيز. (٨) الأولى ينفسخ. (٩) بعد التعجيز.
(١٠) لأنه أعتقه على عوضين التعجيز والمال. والتعجيز لا يصلح عوضاً فكان عتقه بعوض فاسد. (١١) أي: القاضي.
(١٢) الكتابة. (١٣) لأنه كسب عبده. (١٤) من الأيام، كما يكملها الخصم لإحضار الشاهد له بالأداء ونحوه.
(١٥) للنجم. (١٦) القاضي. (١٧) أي: منه، وفي (ق): (الفسخ).

حتى يعلِمهُ بكتابٍ من القاضي إلى قاضي بلدهِ، فإنْ عجزَ نفسهُ كتبَ بهِ إلى قاضي بلدِ السيِّدِ[١]، وإنْ بذلَ[٢] وللسيِّدِ وكيلٌ هناكَ سلَّمَ إليهِ[٣]، وإلا ألزمهُ القاضي إرسالهُ في الحالِ[٤]، أوْ معَ أوَّلِ رفقةٍ إنِ احتاجَ إليها. وعلى السيِّدِ الصبرُ إلى مضيِّ إمكانِ الوصولِ إليهِ ثُمَّ يفسخُ إنْ قصَّرَ، وإنْ سلَّمَ إلى وكيلهِ وقدْ عزلهُ فإنْ كان بأمرِ القاضي برئَ، وإلا فوجهانِ[٥]. وإن لم يكنْ قاضٍ وبعثَ السيِّدُ من يعلمهُ ويقبض منه فهلْ هو ككتابِ القاضي أم لا؟ فيه خلاف[٦].

فرع: امتنعَ من الأداءِ وهو قادرٌ لم يجبرْ، وللسيِّدِ تعجيزُهُ، فإنْ أمهلَ فللمكاتبِ الفسخُ.

فصل: ولو جُنَّ فأرادَ السيِّدُ الفسخَ لم يفسخهُ بنفسهِ، بل يشترطُ أن يأتي الحاكمَ[٧] ويثبتَ[٨] بجميع ما ذكرناهُ إذا أراد الفسخَ على الغائبِ عندَ الحاكمِ، فإنْ وجدَ القاضي لهُ مالاً أدَّاهُ ليعتقَ، وإن لم يجدْ فسخَ السيِّدُ وعادَ قنّاً.

فإن أفاقَ[٩] ولهُ مالٌ من قبلِ الفسخِ دفعهُ إلى السيِّدِ ونقِضَ التعجيزُ وعتقَ وطالبهُ السيِّدُ بما أنفقَ عليهِ[١٠]، لا إن علمَ بالمالِ.

ولو ماتَ المكاتبُ وعليه شيءٌ ـ ولو قبل الإيتاء ـ مات رقيقاً، بلْ لو أرسلَ بهِ[١١] فماتَ قبلَ أن يقبضهُ السيِّدُ ماتَ رقيقاً، ولو ادَّعى أولادُهُ الأحرارُ[١٢] الإقباضَ[١٣] قبلَ الموتِ فالقولُ قول السيِّدِ[١٤]، فإنْ أقاموا بينةً بالتسليمِ يومَ موتهِ لم يقبلْ حتى يقولوا: قبل موته أو قبل الظهرِ وموتهُ بعدَهُ، وتقبلُ بقبضِ السيِّدِ شهادةُ وكيلِهِ[١٥] لا وكيلِ المكاتبِ قبلَ موتهِ أو قبلَ الظهرِ[١٦].

فرع: قول السيِّدِ: فسختُ الكتابةَ وأبطلتها ونقضتها وعجزته فسخٌ ولا يعودُ بالتقريرِ[١٧]. ولو سكتَ عن مطالبتهِ بعدَ الحلولِ مدَّةً ثُمَّ أحضرَ المالَ لزمهُ قبضهُ، وإنْ تبرَّعَ آخرُ بأدائهِ عنهُ بغير إذنه فإنْ قبِلَ عتقَ، وإلا فلهُ الفَسخُ، كذا في «**العزيزِ**» وارتضاهُ

---

(١) ليفسخ إن شاء. (٢) أي: المكاتب ما أوجب عليه. (٣) فإن أبى ثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل.
(٤) إن لم يحتج إلى رفقة. (٥) أوجههما المنع. (٦) والأوجه الأول. (٧) في (ق): (الحكم).
(٨) أي: يقيم البينة. (٩) من جنونه. (١٠) أي: ما قبل نقض التعجيز. (١١) بالمال إلى سيده.
(١٢) بعد موته. (١٣) في (ق): (والإقباض). (١٤) بيمينه. (١٥) لعدم التهمة.
(١٦) لاتهامه. (١٧) بل لابدَّ من تجديدها.

صاحب «المهمَّات» ، وعكسهُ في «الروضة» فقال: بإذنه[١]، ويرقُّ كلُّ مـن يكـاتبُ عليـهِ من ولدٍ ووالدٍ[٢] وصاروا[٣] وما في يدهِ للسيِّدِ إن لم يكنْ عليهِ ديـنٌ، ولـوِ استعملَ سيِّدٌ مكاتبَهُ قهراً لزمتْهُ أجرةُ مثلهِ، لا إمهالُهُ كتلك المدَّةِ، فإنْ حبسهُ غيرُ السيِّدِ لزمهُ[٤] الأجرةُ ولا إمهالَ.

فرع: للسيد دينٌ على المكاتبِ وفي يدهِ ما يفـي بـالنجومِ دونَ الدَّيـنِ فلـهُ منعـهُ مـن تقديمِ النجومِ ويأخذ ما معهُ من دينِ معاملتهِ إنْ ثبتَ ولهُ تعجيزهُ قبلَ أخذِ ما في يدهِ[٥]، فإنِ اختلفا وقد قبضهُ، فقال السيِّدُ: قصدتُ دينَ المعاملةِ، وقال المكاتبُ: بـل قصدتَ الكتابةَ صدِّقَ المكاتبُ[٦] ويحجرُ عليـه بـالديون كـالحجرِ بـالفلسِ ويقسـمُ مالـهُ[٧]، ولا يحلُّ[٨] مؤجَّلٌ، بخلافِ حربيٍّ استُرقَّ، فيقسَّـمُ علـى الديـونِ الحالَّـةِ، ولا يحجـرُ عليـهِ لأجلِ النجومِ، وحيثُ حجرَ[٩] لهُ تعجيلُ النجومِ لا غيرِها من الديونِ المؤجَّلةِ إلا بـإذنِ السيِّدِ ولو كانَ في معاملتِه. والأولى تقديمُ دينِ المعاملةِ، ثُمَّ الأرشِ[١٠]، ثُمَّ النجومِ (فإن قدَّمها[١١] عتقَ وباقي الديون عليهِ، فإنْ حجرَ عليهِ[١٢] قـدَّمَ الحـاكمُ ديـنَ المعاملـةِ[١٣]، ثُمَّ الأرشَ[١٤]، ثُمَّ النجومَ)، فإن عجزَ نفسهُ سقطت ديونُ السيِّدِ وصرفَ ما في يدهِ لديـنِ[١٥] المعاملةِ والأرشِ، فإن لم يفِ تقاسماهُ بالنسبةِ، وما بقيَ فمتعلـقُ الأرشِ الرقبةُ[١٦]، و: دين المعاملة الذِّمةُ[١٧]، ولمستحق الأرشِ لا دينِ المعاملةِ تعجيزُ المكـاتبِ[١٨] بالقـاضي فقط[١٩]، وللسيِّدِ أنْ يفديهُ.

واعلمْ أنَّ للسيِّدِ المضاربةَ بدينِ معاملتهِ وأرش جنايتهِ إلا إنْ عجـزَ نفسـهُ، أو عجَّـزهُ هو أو مستحقُّ الأرشِ لعودهِ إلى ملكهِ، وللسيِّدِ ولصاحبِ الأرشِ الرجـوعُ عـنِ الإمهـالِ وتعجيـزهُ[٢٠]، وإنْ مـاتَ المكـاتبُ انفسـختِ الكتابـةُ وسـقطتِ النجـومُ لا الأرشُ ولا المعاملاتُ وقسمَ بينهما بالنسبةِ.

---

(١) في (ق): (بالإذنة) وهي تحريف. (٢) إذا مات رقيقاً أو فسخ السيد كتابته لعجز أو غيره. (٣) جميعاً.
(٤) في الشرح: (لزمته). (٥) لأنه متمكن من مطالبته بالدينين معاً. (٦) بيمينه. (٧) بين أرباب الديون.
(٨) بالحجر عليه دين. (٩) عليه. (١٠) على دين النجوم؛ لأنه مستقر والنجوم معرضة للسقوط.
(١١) برضا السيد. (١٢) بالتماس الغرماء. (١٣) على غيره لتعلقه بما في يده. (١٤) على النجوم.
(١٥) الأجانب من. (١٦) تباع فيه. (١٧) فيطالب به بعد العتق. (١٨) لتباع رقبته في حقِّه.
(١٩) لا بنفسه؛ لأنه لم يعقد الكتابة حتى يفسخها. (٢٠) فإن عجز بيع في الأرش إلا أن يفديهَ السيد وتسقط النجوم.

فرع: بينهما عبدٌ بالسويةِ فكاتباهُ معاً فسلَّمَ إلى أحدهما حصتهُ (بإذنِ الآخرِ لم يعتقْ[1]؛ لأنَّ حقَّهُ في ذمَّتِهِ وما في يدهِ ملكهُ فلا أثرَ للإذنِ، وللآذنِ) طلب الآخر بحصتهِ ممَّا قبضَ[2]، وإن أدَّى جميعَ النجومِ إليهِ بالإذنِ عتقَ عليهما، وإلا فلهما تعجيزهُ.

فرع: كاتبَ عبيداً بشرطِ ضمانِ بعضهم لبعضٍ[3]؛ ففاسدةٌ[4]، وإن تضامنوا بلا شرط لغا، وإن كاتبهُ بشرطِ أن يضمنَ فلانٌ لم يصحَّ، وإنْ كاتبَ عبدينِ في عقدينِ فأدَّى أحدُهما عن الآخرِ بإذنهِ وإذنِ السيِّدِ صحَّ الأداءُ ورجعَ عليهِ، والأداءُ إلى السيد عنهُ بعلمهِ كالإذنِ، فإنْ ظنَّهُ وكيلاً لم يصحَّ، وإنْ صحَّ الأداءُ رجع على صاحبهِ إنْ أدَّى بإذنهِ لا على السيِّدِ وقدمَ على النجومِ[5]. وإن لم يصحَّ الأداءُ لم يرجعْ على صاحبهِ لكن يستردُّ من السيِّدِ[6]، فإنْ حلَّ نجمٌ تقاصَّا، وإنْ لم يستردَّ من السيِّدِ حتى عتق لم يستردَّ، ولو كاتبَ رجلانِ كلٌّ منهما عبدهُ فأدَّى كلٌّ منهما عن الآخرِ بغيرِ إذن السيِّدِ لم يصحَّ واستردَّ ما لم يعتقْ، أو: بإذنهِ صحَّ.

فرع: اختلف المكاتبونَ دفعةً، فقال بعضُهم: أدَّينا على قدرِ القيمِ، وقال الآخرونَ: على قدرِ الرؤوسِ صدِّقَ الآخرونَ لاستوائهم في التسليم، وكذا مَن اشتريا (شيئاً) على التفاضل وأدَّيا معاً.

فصل: القولُ قولُ سيِّدٍ ووارثٍ أنكرَ الكتابةَ ويحلفُ الوارثُ على (نفي) العلمِ وكذا إنْ قال: كاتبتُكَ وأنا محجورٌ عليَّ إنْ عرفَ له حجرٌ وإلا فيصدقُ العبدُ، وإنْ قال: كاتبتكَ وأنكرَ صارَ قنّاً، وإنْ قال: كاتبتُكَ وأدَّيتَ عتقَ بإقرارهِ، فإن قال العبدُ: المالُ لزيدٍ وادَّعاهُ صدِّقَ، ويصدَّق سيِّدٌ أنكرَ الأداء ويمهلُ المكاتبُ في البيِّنةِ ثلاثاً، فإنْ أحضرَ بعدَ الثلاثِ شاهداً وسألَ مهلةً في الآخرِ أمهلَ ثلاثاً، وهل الإمهالُ مستحقٌّ أو مستحبٌّ؟ وجهان[7]. ويشترطُ في الشهادةِ ذكرُ التنجيمِ، وقدرُ كلِّ نجمٍ، ووقتُه، ويثبتُ الأداءُ بشاهدٍ ويمينٍ.

فرع: اختلفا في قدرِ النجومِ أو وصفٍ من صفاتها ولا بيِّنةَ تحالفا[8]، فإن لم يحصلِ العتقُ باتفاقِهما فسختْ كما في البيعِ، وإن حصلَ العتقُ باتفاقِهما كأنْ سلَّمَ إليهِ ما يدَّعيهِ

---

(١) منه شيء. (٢) فهو مشترك بينهما. (٣) في (ق): (ببعض). (٤) الكتابة؛ لأنه شرط فاسد وضمان النجوم باطل.
(٥) لأنه لا بدل له، والنجوم لها بدل عند التعذر، وهو الرقبة. (٦) ما أدَّاهُ ما لم يعتق؛ لعدم صحته.
(٧) أوجههما الاستحقاق. (٨) كما في البيع.

وهو ألفٌ، وقال: الكتابةُ على خمسِ مئةٍ والباقي وديعةٌ، وقالَ السيِّدُ: بل ألفٌ تحالفا ورجعَ المكاتبُ بما أدَّى والسيد بقيمتهِ وقد يقعُ التقاصُّ، وإنْ قالَ السيِّدُ: الكتابةُ على نجمٍ وقالَ العبدُ: على نجمينِ صدِّقَ السيِّدُ، **وقال النواويُّ**: هذا اختلافٌ في مفسدٍ[1]، ولو أقامَ بيِّنةً على الكتابةِ بمئةٍ والسيِّدُ بمئتينِ واتفقَ البيِّنتانِ على أنَّ الكتابةَ واحدةٌ تساقطتا، وإنْ ذكرتا تاريخين قدِّمت المتأخرةُ، وإنْ ادَّعى السيِّدُ أنَّ مكاتبهُ أدَّى النجومَ[2] وماتَ حراً وجرَّ[3] ولاءَ أولادِهِ[4] إليهِ فأنكرَ موالي أمِّهم صدِّقوا[5] وعليهِ البيِّنةُ ولو شاهداً وامرأتينِ[6]. وإنْ كاتبَ عبدينِ وأقرَّ أنَّهُ استوفى نجومَ أحدِهما أُمرَ بالبيانِ، فإنْ بيَّنَ في واحدٍ (عتقَ)، وإنْ كذَّبهُ الآخرُ حلفَ السيِّدُ وبقيَ الآخرُ مكاتباً، وإنْ نكلَ حلفَ المكذَّبُ وعتقَ (أيضاً)، وإنْ لم يتذكَّر فلهُما تحليفهُ، فإنْ حلفَ[7] بقيا على الكتابةِ.

وإنِ اعترفَ بأداءِ بعضِ (نجومِ) أحدِهما ولم يبيِّنْ وقفَ الأمرُ[8] ولا يسمعُ قولُ أحدِهما: نويتني بالإقرارِ[9]، وإنْ ماتَ قامَ وارثُهُ مقامهُ في البيانِ، فإنْ قالَ: لا أعرفهُ فلهُما تحليفه ويمينهُ على نفي العلمِ، ثُمَّ يقرعُ بينَهما[10].

وإن قالَ الوارثُ لمدَّعي الأداءِ: لستُ المؤدِّي عتقَ الآخرُ[11]، لا إنْ قال: لا أعلمُ. وإن قالَ المكاتبُ للسيِّدِ: ألم أوفِّكَ؟ فقال: بلى، ثُمَّ اختلفا فقالَ: الكُلَّ؟ فقال السيِّدُ: بلِ البعضَ صدِّق السيِّدُ، وإنِ اختلفا فيما وضعهُ السيِّدُ عنهُ أو مِن أي نجمٍ وضعهُ صدِّقَ السيِّدُ[12]، وإنْ وضعَ عنهُ دينارينِ والكتابةُ بدراهمَ **لم يصحَّ**، فإنْ قالَ: أردتُ ما يقابلُها منَ الدراهمِ صحَّ وإنْ جهلاهُ.

وإن ادَّعى المكاتبُ أنَّهُ أرادَ القيمة وأنكرَ السيِّدُ صدِّقَ السيِّدُ[13].

الحكمُ الثالثُ: في تصرفاتِ السيِّدِ في المكاتبِ، وفي تصرفات المكاتب:

ليسَ لسيدهِ بيعُهُ[14] ولا هبتهُ، فإنْ باعهُ لزمَ المشتريَ ردُّ ما أخذَ من النجومِ وأُجرة استخدامِهِ، وتحسبُ مدَّةُ إقامتهِ معَ المشتري من الأجلِ، وليس للسيِّدِ التصرُّفُ في شيءٍ

---

(١) للعقد، فينبغي تصديق المكاتب. (٢) في الشرح: (ثُمَّ). (٣) أي: عتقه. (٤) الحاصلين من زوجته العتيقة.
(٥) بأيمانهم. (٦) أو يميناً؛ لأن مقصود الشهادة به المال. (٧) لهما. (٨) في (ق): (أحدهما).
(٩) الذي أبهمته. (١٠) للعتق لا للمال. (١١) بإقراره. (١٢) بيمينه.
(١٣) أي: بيمينه. (١٤) لأن الكتابة عقد يمنع استحقاق الكسب والأرشِ فيمنعُ البيع.

ممَّا في يدِ المكاتبِ، ولا يصحُّ بيعُ النجومِ التي[1] عليهِ[2]، ولا يعتقُ بتسليمِها إلى المشتري ولو بالإذنِ، فيطالبهُ السيِّدُ بها وهو يستردُّ من[3] المشتري[4]، والسيد معَهُ في المعاملاتِ كالأجنبيِّ، فلو ثبتَ لهُ على السيِّدِ دينٌ تقاصّا كما في الفرع بعده.

فرع: في التقاصِّ، فإنْ كانَ الدينانِ نقدينِ واتفقا جنساً وحلولاً وصفةً سقطَ أحدُهما بالآخر كرهاً[5]، فإنِ اختلفا ولو في الحلولِ والصحَّةِ والتكسيرِ[6] أو لم يكونا نقدينِ فلا تقاصَّ، فإنْ منعنا وهما نقدانِ مِن جنسينِ فالطريق[7]: أنْ يأخذَ ما على الآخرِ، ثُمَّ يجعلُ المأخوذُ عِوضاً عمَّا عليهِ ويردهُ إليهِ[8]، ولا حاجةَ إلى قبضِ الآخرِ، أو[9] عرضانِ فليقبضْ كلٌّ ما على الآخرِ، فإنْ قبضَ واحدٌ لم يجزْ ردُّهُ عِوضاً عن الآخرِ؛ لأنهُ بيعُ عرضٍ قبلَ القبضِ إلا إنِ استحقَّ بقرضٍ أو إتلافٍ لا عقدٍ، وإنْ كانَ أحدُهما نقداً وقبضَ العَرْضَ[10] مستحقُّهُ جازَ ردُّه عن النقدِ لا عكسهُ إلاَّ في القرضِ ونحوه.

وإنِ امتنعَ التقاصُّ وامتنعَ كلٌّ من البداءةِ بالتسليمِ حُبسا.

فرع: لا تصحُّ الوصيَّة برقبةِ المكاتبِ، فإنْ علَّقها بتعجيزهِ وعودهِ رقيقاً صحَّتْ، فإنْ عجز وأنظرهُ الوارثُ (فـ)للموصى لهُ تعجيزهُ بالقاضي، وتصحُّ الوصيَّةُ بالنجوم فيأخذها الموصى لهُ إنْ أدِّيتْ والوَلاءُ[11] للسيدِ، فإنْ عجزَ عجَّزهُ الوارثُ وبطلتِ الكتابةُ، وإنْ أنظرهُ الموصى لهُ فإنْ أبرأهُ عتقَ، وتصحُّ الوصيَّةُ بالنجومِ لواحدٍ وبالرقبةِ إنْ رقَّ لآخرَ.

وتصحُّ: بما يعجّلُ من النجوم، فإنْ أدِّيتْ بمحلِّها بطلتْ، ولو أوصى بالرقبةِ والكتابةُ فاسدةٌ صحتْ وتضمنتِ الفسخَ، وكذا تصحُّ ولو كان جاهلاً. وحكمُ الوصيَّةِ بالمبيعِ الفاسدِ كذلكَ، ولو باعهُ فكما لو أوصى بهِ.

فرع: تصحُّ الوصيَّةُ بوضعِ النجوم، وتعتبرُ من الثلثِ كـ: ضعوا كتابتهُ، فإنْ أوصى بنجمٍ فللوارثِ جعلهُ أقلَّ نجمٍ، وكذا لو قال: ضعوا عنه ما قلَّ أو (ما) كثُرَ، أو ما خفَّ أو (ما) ثقُلَ، ولو قال: ضعوا عنهُ ما شاءَ، أوْ ما شاءَ من نجومِ الكتابةِ فشاءَ الجميعَ لم يوضعْ، بل يبقي أقلَّ متموَّلٍ، أو: ضعوا أكثرَ ما عليهِ أو أكثرَ ما بقي عليهِ وضعَ (عنهُ)

---

(١) في الشرح: (الذي). (٢) لأنها غير مستقرة، كبيع ما لم يقبض. (٣) في (ق): (يطالب). (٤) لأنها ملكه.
(٥) أي: قهراً من غير رضا. (٦) في الشرح: (التكسُّر). (٧) في وصول كل منهما إلى حقه.
(٨) لأن دفع العوض عن الدراهم والدنانير في الذمة جائز. (٩) هما.
(١٠) في (ق): (العوض). (١١) على العبد.

نصفهُ وزيادةُ ما شاءَ الوارثُ[1]، أو: أكثرَ ممَّا عليهِ أو ما عليهِ وأكثرَ؛ حطَّ الكلُّ ولغا الزائدُ، فإنِ اختلفتِ النجومُ أقداراً وآجالاً فقال: حطُّوا أكثرها؛ روعي القَدْرُ، أو أطولَها روعيتِ المدَّةُ، أو أوسطَها عيَّنَ الورثةُ ما شاؤوا مِن عددِ النجومِ وآجالها وأقدارِها، فإنْ قالَ المكاتبُ: أرادَ بالتوسُّطِ غيرَ ما عيَّنتم حلَّفَهم يمينَ[2] العلمِ، فإنْ تساووا في القدرِ والأجلِ وكانوا أربعةَ نجومٍ فالوسطُ اثنانِ فيعيِّنُ الوارثُ أحدَهما.

وإنْ أوصى بكتابةِ عبدهِ بعدَ موتهِ وعيَّنَ مالاً كوتبَ عليهِ، وإلاَّ فعلى ما جرتْ بهِ العادةُ، والعادةُ[3] فوقَ قيمتهِ، فإن ضاقَ عنه الثلثُ ـ ولم يجيزوا ـ كوتبَ بعضُهُ وجازَ. وإن قالَ: كاتبوا أحدَ عبيدي لم تكاتبْ أمَةٌ ولا خنثى مشكلٌ حتى تظهر ذكورتهُ[4] ويدخلانِ[5] في الرقيقِ.

فصل: المكاتبُ كالحرِّ في التصرفاتِ إلا فيما فيه تبرعٌ أو خطرٌ، فيبيعُ ويشتري ويشفعُ ويؤجِّرُ ويستأجرُ ويحتطبُ ويسافرُ بلا إذنٍ ويؤدِّبُ عبيدهُ ويختنهم[6].

ويبطلُ منهُ عتقٌ[7] وإبراءٌ وهبةٌ ووصيَّةٌ وقرضٌ وقِراضٌ وسلَمٌ وتعجيلُ[8] مؤجَّلٍ وشراءُ من يعتقُ عليهِ[9]، و[10]: تزويجُ نفسهِ أو عبدهِ أو أمتهِ[11] وتسرٍّ[12]. و[13]: محاباةٌ، وبيعُ الغبنِ[14] ونسيئةٍ ولو[15] برهنٍ وكفيلٍ[16]. و[17]: تبسُّطٌ في أكلٍ ولُبْسٍ.

ولهُ اقتراضٌ، وأخذُ قراضٍ وشراءُ جوارٍ لتجارةٍ وهبةٌ بثوابٍ معلومٍ، وبيعُ ما يساوي مئةً بمئةٍ نقداً وعشرةٍ نسيئةً، وشراءُ النسيئةِ بثمنِ النقدِ، لا تسليمُ العِوضِ قبلَ المعوَّضِ، ولا قبولُ هبةِ مَن تلزمُهُ نفقتُهُ[18] إلا كسوباً كفايتهُ فإنَّهُ يستحبُّ قبولُهُ، ثُمَّ يكاتبُ عليهِ ونفقتُهُ في كسبهِ والفاضلُ للمكاتبِ[19]، فإنْ مرض قريبهُ أو عجزَ لزمَ المكاتبَ نفقتُهُ، وإنْ جنى بيعَ فيها[20] ولا يفدى[21] بخلاف عبدِ(ه)[22].

---

(1) لأن أكثر الشيء ما زاد على نصفه. (2) أي: يمين نفي. (3) أن يكاتب العبد بما. (4) لعدم صدق الاسم.
(5) أي: الأمة والمشكل. (6) إصلاحاً للمال وكذا كل ما فيه جلب منفعة إليهم. (7) ولو في كفارة.
(8) في (ق): (تأجيل). (9) لتضمنه تفويت المال. (10) ليس له. (11) لتفويت المال أو نقصه.
(12) خوفاً على هلاكها في الطلق ولضعف ملكه. (13) يبطل منه. (14) في الشرح: (بغبن).
(15) توثق. (16) لأن إخراج المال عن اليد بلا عوض تبرع في الحال، وفيه خطر. (17) ليس له.
(18) لو كان حراً لزمانة أو هرم أو صغر. (19) يستعين به في أداء النجوم.
(20) أي: الجناية. (21) لتنزله منزلة الشراء، وفي الشرح: (يفديه).
(22) الذي ليس بقريب له أن يفديه؛ لأن الرقبة تبقى له فيصرفها في النجوم.

فصل: إذا أذنَ السيدُ لـهُ فيمـا منـعَ مـن التصرفـاتِ صحَّ إلاَّ في إعتـاقِ رقيقـهِ عـن كفارته[1] وكتابته والتسرِّي، وإنْ أذنَ لهُ في النكاحِ والتكفيرِ بالطعامِ والكسوةِ صـحَّ كهبتـهِ للسيِّدِ ولطفله وإقراضـهِ ومحاباتـهِ[2] وتعجيـلِ دينـهِ، وإنْ أذنَ لـهُ فوهـبَ ثُـمَّ رجـعَ قبـلَ الإقباضِ امتنعَ، وإنِ اشترى قريبهُ بالإذنِ فكاتبَ عليهِ.

وتزويجُ السيِّدِ المكاتبةَ بإذنها صحيحٌ وللمكاتبِ شراءُ من يعتق على سـيِّدهِ ولا يعتـقُ إلا إذا[3] رُقَّ وهـو ملكـهُ، فـإنْ كـانَ بعضـهُ ولم يختر تعجـيـزهُ لم يسـرِ، وإن اختـارَ (تعجيزه) وهو موسرٌ[4] فكذلكَ، وللعبدِ أنْ يتهبَ بلا إذنٍ قريبـاً يعتـقُ علـى سـيِّدهِ إنْ لم تلزمهُ نفقتهُ ويعتقُ عليهِ، وليسَ لهُ الردُّ بعدَ قبولهِ، وكذا بعضُهُ فيعتـقُ ولا يسـري، ولـوِ اشترى مريضٌ أباهُ ودينهُ مستغرقٌ صحَّ.

ولا يعتقُ ويباعُ في ديونِهِ، ولو وهبَ لمكاتبٍ بعضَ أبيـهِ[5] الكاسـبِ فقبِلَـهُ ثُـمَّ عتـقَ (عتقَ عليهِ)[6] وسرى إنْ كانَ موسِراً، وإنِ[7] اشترى المكاتبُ ابنَ سيِّدِهِ ثُمَّ باعَهُ بأبي سيِّدهِ[8] صحَّ وملكَ الأبَ، فإنْ رُقَّ المكاتبُ عتقَ الأبُ على السيِّدِ، فإنْ وجدَ بـهِ عيبـاً فلـهُ الأرشُ لا الردُّ[9]، فإنْ نقصَ العشرُ رجعَ بعُشرِ الابنِ، ولا يسري ولو عجّزَ السيِّدُ المكاتبَ[10].

فرع: وطئَ المكاتِبُ أمتَهُ فلا حدَّ ولا مهرَ والولدُ نسيبٌ، فإن ولدتهُ ـ وهُو مكاتِبٌ ـ ملكَهُ ولم يملكْ بيعَهُ ويكاتبُ عليه، فإذا أُعتق المكاتبُ عتقَ الولدُ وفازَ المكاتبُ بكسبِهِ، ولا تصيرُ أمُّهُ أمَّ ولدٍ، ولو جنى الولدُ وأبوهُ مكاتبٌ، فحكى الإمامُ عن العراقيينَ: أنَّ لهُ أن يفديَهُ من كسبِهِ، فإن لم يكتسبْ فلهُ بيعهُ كلَّهُ وأخذُ الزائدِ[11]. قال: وهو غلـطٌ، بـلْ ليس لهُ أنْ يفديَهُ ولا يباعُ إلا قدرُ الأرشِ، وإن ولدتْ بعدَ عتقهِ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ فالحكمُ كذلكَ، أو لأكثرَ[12]. فإنْ وطـئَ بعـدَ الحريَّـةِ وأتـتْ بـهِ لستة أشـهرٍ مـنَ الوطـئ فهـي مستولدتهُ[13]، وإنْ لم يطأها لم تصرْ مستولدةً.

الحكمُ الرابعُ: في ولد المكاتبةِ: كاتبَ أمةً ولها ولدٌ لم يلحقها، فإن شـرطا دخولـهُ فسدتْ، فيعتقُ معَها بالأداءِ لوجودِ الصفةِ، فإنْ كاتبَها بألفٍ على أنَّ ما في يدِها لهَا فهـو

---

(1) في الشرح: (نفسه). (2) في (ق): (محاباة). (3) في الشرح: (إن). (4) أو معسر. (5) أو ابنه.
(6) البعض. (7) في الشرح: (لو). (8) في الشرح: (السيد). (9) لتعذره.
(10) لحصول الاستحقاق قهراً. (11) عليه بعد صرفه للمجني عليه.
(12) أي: من دون ستة أشهر. (13) لظهور العلوق بعد الحرية.

جمعُ بيعٍ وكتابةٍ، ويتبعُها في الكتابةِ حملٌ موجودٌ وكذا ما حدثَ لغيرِ السيِّدِ من حملٍ بعدَ الكتابةِ إلا أنَّهُ لا يطالبُ بنجمٍ ويعتقُ بعتقِها عنِ الكتابةِ، وإنْ ماتتْ أو رُقَّتْ رُقَّ.

ولو فسختِ الكتابةُ وأعتقتْ لم يعتقْ بعتقِها، وحقُّ الملكِ في ولدِ المكاتبةِ للسيِّدِ كأمِّهِ، فلو أعتقَهُ عتقَ بخلافِ ولدِ المكاتبِ، فإنْ قتلَ (ولدٌ) فالقيمةُ لهُ[1]، وأمّا كسبهُ وأرشُ جنايةٍ عليهِ ومهرُ شبهةٍ فموقوفٌ، فإن عتقَ معَ أمِّهِ فكذلكَ[2] لهُ وإلاَّ فللسيِّدِ، وليسَ لهُ أنْ يؤدِّيَ منهُ عنها إنْ عجزتْ لتعتقَ، ومؤنُ الولدِ من كسبه، فإنْ لم يتكسبْ[3] فعلى السيِّدِ، ويصدَّقُ السيِّدُ أنَّهُ ولدَ قبلَ الكتابةِ وإنْ أمكنَ بعدها، فإن شهدَ للسيِّدِ بدعواهُ أربعُ نسوةٍ قبلنَ، وإنْ أقاما بيِّنتينِ تعارضتا، وإنْ زوَّجَ أمتهُ بعبدِهِ ثُمَّ كاتبهُ ثُمَّ باعَها منهُ وأتتْ بولدٍ، فقالَ المكاتبُ: ولدتهُ بعدَ الشراءِ فهو مِلكي فكذَّبه السيِّدُ صدِّقَ المكاتبُ، ولو كاتبَ الأمةَ بينَ وضعِ التوأمينِ؛ فالأوَّلُ للسيِّدِ، والثاني كالأمِّ وكذا في البيعِ المنفصلِ للبائعِ، والمجتنُّ للمشتري[4].

فصل: وطءُ مكاتبتِهِ حرامٌ ولا حدَّ بهِ بلْ يعزَّرُ ويوجبُ المهرَ وتأخذهُ في الحالِ، فإنْ حَلَّ نجمٌ جاءتِ المقاصَّةُ ولها المطالبةُ بهِ بعدَ العتقِ، فإنْ أولدَها صارتْ مستولَدةً والولدُ حرٌّ، ولا يجبُ لها قيمتُهُ، فإنْ ماتَ عتقتْ بالكتابةِ وتبعَها كسبُها وأولادُها الحادثونَ بعد الكتابةِ، وكذا لو علَّقَ عتقَ المكاتبِ بصفةٍ فوجدتْ قبلَ الأداءِ، فإنْ ماتَ بعدَ التعجيزِ عتقتْ بالإيلادِ وتبطلُ كتابةُ أمةٍ بشرطِ وطئِها.

فرع: وطءُ أمةِ المكاتبِ حرامٌ على السيِّدِ، ولا حدَّ عليهِ بوطئِها، ويلزمهُ المهرُ بوطئها، والولدُ حرٌّ نسيبٌ[5] لا تجبُ قيمتهُ، وتصيرُ الأمةُ مستولدةً[6]، ويلزمه قيمتها[7]، ومَن كاتبَ أمةً حرمَ عليهِ وطءُ بنتِها التي تكاتبتْ عليها[8]، ويلزمهُ بهِ المهرُ، ولا حدَّ[9]، وينفقُ عليها منهُ ومِن[10] كسبها ويوقفُ الباقي، فإنْ عتقتْ معَ الأمِّ فهو لَها، وإلا فللسيِّدِ، والولدُ حرٌّ نسيبٌ لا تلزمهُ قيمتهُ[11] ولا قيمةُ أمِّهِ[12]، وتعتقُ بعتقِ أمِّها أو موتِ سيِّدِها.

فرع: وطِئَ أحدُ الشريكين مكاتبتَهما لزمهُ مهرُها وتسليمهُ في الحالِ إنْ لم يحلَّ نجمٌ، وإنْ حلَّ وفي يدها قدرُ المهرِ أخذهُ الآخرُ وبرئَ الواطِئُ، وإنْ لم يكنْ في يدِها

---

(١) للسيد. (٢) في الشرح: (فذلك). (٣) في (ق): (يكتسب). (٤) لأن الحمل يتبع الأم في البيع. (٥) للشبهةِ.
(٦) له. (٧) لسيدها. (٨) في (ق): (عليه). (٩) للشبهة.
(١٠) أي: باقي. (١١) لأنه قد ملك الأم. (١٢) لأنها لا تملكها.

شيءٌ فالتقاصُّ في نصفِ نجمِ الواطئِ، والنصفُ الآخرُ يدفعُ لغيرِ الواطئِ، وإنْ عتقتْ بغيرِهِ أخذتْهُ [بِهِ][1]، وإنْ عجزتْ ورقتْ اقتسماهُ، وإنْ أحبلَها ولحقهُ ثبتَ الاستيلادُ في نصيبِهِ معَ الكتابةِ، فإنْ كانَ معسراً لم يسرِ الاستيلادُ، فإن أدَّتْ[2] عتقتْ بالكتابةِ، وإنْ عجزتْ فنصفُها قِنٌّ ونصفٌ مستولد.

وإنْ ماتَ الواطئُ ـ وهي مكاتبةٌ ـ عتقَ نصفها وبقي النصف مكاتباً، وأمَّا الولدُ فنصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مكاتبٌ على أمِّهِ ولا تجبُ قيمةُ الولدِ، فإنْ أدَّتْ عتقَا بالكتابةِ وبطلَ الاستيلادُ وأخذت نصفَ قيمةِ الولدِ، وإنْ كانَ الواطئُ موسراً لم يسرِ الاستيلادُ إلا عندَ العجز، فإن أدَّتْ عتقَ عنِ الكتابةِ وولاؤهُ بينَهما، ويبطلُ الاستيلادُ ولها المهرُ على الواطئِ وعليهِ للشريكِ نصفُ قيمةِ الولدِ، وإنْ عجزتْ لزمَ الواطئَ للشريكِ النصفُ من قيمتِها ومِنْ مهرِها ومن قيمةِ الولد.

فرع: وإنْ وطئاها جميعاً فعلى كلٍّ (منهما) مهرٌ كاملٌ، فإنْ رُقَّتْ وقدْ قبضتْهما وهما سواءٌ اقتسماهما بالسَّويَّةِ، وإنْ رقَّتْ قبلَ قبضهما سقطَ نصفاهُما وتقاصَّا في الباقي، فإنْ كانَ أحدُ المهرينِ أكثرَ أخذَ صاحبهُ الفضلَ، فإنْ أفضاها أحدُهما أوِ اقتضها ـ وهي بكرٌ ـ سقطَ[3] حصتهُ من الأرشِ أيضاً. فإنِ اختلفا في المفضي أوِ المقتضِ حلفَ كلٌّ منهما للآخرِ، ولا يخفى حكمُ النكول.

وإنْ أتتْ بولدٍ ولم يدَّعيا استبراءً فلَها أربعةُ أحوال:

الأوَّلُ: أنْ لا يمكنَ لحوقُهُ بأحدِهما فلا يلزمُهمَا إلا المهرُ كما سبقَ.

الثاني: أن يمكنَ كونُهُ من الأوَّلِ فقطْ؛ لحقَهُ ويثبتُ الإيلادُ[4] في نصيبهِ، فإنْ كانَ معسراً وأدَّتِ (النجومَ) عتقتْ ولها على كلٍّ مهرٌ كاملٌ، وإنْ رقَّتْ فنصفُها قِنٌّ للآخرِ، ولكلٍّ على الآخرِ نصفُ (مهرها) فيتقاصّانِ، ونصفُ الولدِ حرٌّ كما سبق.

وإن كانَ موسراً فالولدُ كلُّهُ حرٌّ ويسري الإيلاد[5] عندَ التعجيزِ ثُمَّ الحكمُ كما سبقَ.

وأمَّا وطءُ الثاني فإن كانَ بعدَ حكمنا بمصيرِ جميعها أمَّ ولدٍ للأوَّل فهو بلا شبهةٍ زناً، فإنْ وطئَها بشبهةٍ أخرى لزمهُ (المهرُ وإن ثبتتِ الكتابةُ في نصيبِ الأوَّلِ فالنصفُ لها

---

(١) أي: المهر.
(٢) في (ق): (ادعت)؟
(٣) عنهما.
(٤) في الشرح: (وثبت الاستيلاد).
(٥) في الشرح: (الاستيلاد).

والنصفُ للأوَّلِ، وإن كـ) ـانَ قبلَ الحكمِ لم يجبْ إلاَّ نصفُهُ ـ وهو للمكاتبةِ ــ إنْ بقيتِ الكتابةُ في نصيبِ الأوَّلِ وإلا فلهُ.

الثالثُ: إن أمكنَ كونهُ من الثاني فقطْ؛ لحقَ بهِ وثبتَ الاستيلادُ في نصيبهِ ونصفُ الولدِ حرٌّ، وإنْ كانَ موسراً سَرَى ـ كما سبقَ ـ ويجبُ عليهِ ما وجبَ هناكَ على الأوَّلِ. وأما الأوَّلُ فعليهِ كمالُ المهرِ للمكاتبةِ[1] إنْ كانَ الثاني معسراً، وإلا فنصفهُ.

الرابعُ: أن يمكنَ كونُهُ مِنْ كلٍّ منهما؛ فيعرَضُ على القائفِ، فإن تعذَّرَ فبانتسابهِ بعدَ بلوغهِ فإنْ أُلحقَ بواحدٍ فكما سبقَ، وإنِ[2] ادَّعيا الولدَ مِن مملوكةٍ لهما غير مكاتبةٍ وألحقهُ القائفُ بأحَدِهما حكم باستيلادِ جميعها للإقرارِ[3] ولم يسرِ. وإنْ كانَ موسراً سَرَى ولكن قدْ أقرَّ بالاستيلادِ فليسَ لهُ مطالبةُ شريكهِ، وإنْ تعذَّرَ القائفُ والمدَّعيانِ موسرانِ حكمَ لكلٍّ باستيلادِ نصفِها بإقرارهِ ولا سرايةَ، وإنِ اعترفا بالوطءِ دونَ الولدِ فألحقَهُ القائفُ بأحدِهما صارت مستولدةً (لهُ) وسرى، ويغرمُ كما سبقَ. وإن ثبتَ بانتسابِ الولدِ ففي الغُرمِ وجهانِ[4].

فرع: وطئا مكاتبتَهما وأتتْ بولدٍ مِن كلٍّ واحدٍ، فإنِ اتَّفقا على الأوَّلِ فنصفُ مستولدٍ، فإن كان موسراً فهي عندَ التعجيز مستولدةٌ لهُ، وعليهِ للثاني النصفُ مِن مهرِها ومِن قيمتِها ومِن قيمة الولدِ.

وأما الثاني فإنْ وطئَها وكلُّها مستولدةٌ للأوَّلِ عالماً لزمهُ الحدُّ ورقَّ ولده أو جاهلاً فالولد حرٌّ وعليهِ المهرُ وقيمةُ الولدِ يومَ الوضعِ إنْ عجّزتْ نفسَها عن نصيبهما، فإنْ عجَّزتْ نفسَها عنْ نصيبِ الثاني فقط فلَها نصفُ المهر وللأوَّلِ نصفُهُ ونصفُ قيمةِ الولدِ، فإنْ وطئَها الثاني قبلَ أنْ تصير[5] جميعُها مستولدةً للأوَّل وذلك قبل التعجيز لزمهُ نصفُ المهرِ، ونصفُ الولدِ حرٌّ.

وإنْ كانَ الأوَّلُ معسراً فلا سِرايةَ، فإذا أحبلها (الثاني ثبتَ الاستيلادُ في نصيبهِ، وعلى كلٍّ المهرُ للمكاتبةِ، فإن عجزتْ قبلَ قبضِها فلكلٍّ على شريكه نصفُ المهرِ، ومَن ماتَ منهما عتقَ نصيبهُ أيضاً، وأمَّا الولدُ فولدُ الموسر حرٌّ كلُّهُ، ويتبعَّضُ ولدُ المعسرِ وإن ادَّعى كلٌّ أنَّهُ السابقُ.

---

(١) في (ق): (للمكاتب). (٢) في الشرح: (لو). (٣) في الشرح: (لإقرار الآخر).
(٤) أوجههما القطع به. (٥) هي.

فإنْ كانا موسرين فكلٌّ مقرٌّ للآخر بنصفِ قيمةِ) الجاريةِ ونصفِ المهرِ ونصفِ قيمة الولد ـ وهو يكذِّبهُ ـ فيسقطُ[1]، وكلٌّ يدَّعي على الآخرِ المهرَ وقيمةَ الولدِ. فإنِ اقتضى الحالُ التسويةَ تقاصًّا، وإلاَّ حلفَ كلٌّ للآخرِ على نفي ما يدَّعيهِ، فإذا حلفا لم يثبتْ شيءٌ وبقيَ الاستيلادُ منهما وينفقانِ عليهما[2]، ثُمَّ تعتقُ بموتِهما لا أحدِهما والولاءُ موقوفٌ.

وإنْ كانا معسرينِ فهوَ كما لو عرفَ السابق وهما معسرانِ فمَن ماتَ عتقَ نصيبهُ وولاؤهُ لعصبتهِ، وإنْ كانَ أحدُهما موسراً فقط فيحلفُ كلٌّ على نفي ما يدَّعى عليهِ ويثبتُ الاستيلادُ في نصيبِ الموسرِ، ويبقى التنازعُ في نصيبِ المعسرِ، وعلى المعسرِ ربعُ النفقةِ، والباقي على الموسرِ، فإنْ ماتَ المعسرُ أوّلاً لم يعتقْ منها شيءٌ إلا بموتِهما جميعاً ونصفُ الولاءِ للموسرِ والباقي موقوفٌ.

وإنْ ماتَ الموسرُ أوّلاً عتقَ نصيبهُ وعتقَ الباقي بموتِ المعسر ـ والولاء كما سبق ـ وإنْ قال كلٌّ: أنت الواطئُ أوّلاً وهما موسرانِ تحالفا[3] وعليهما نفقتهما.

فإن مات أحدهما عتقَ نصيبُ الحيِّ بإقرارهِ وعتقت كلُّها بموت الآخرِ والولاءُ موقوفٌ وإن كان الموسرُ[4] واحداً، فقال المعسرُ: سرى إيلادُكَ إلى نصيبي والموسرُ منكرٌ للسبقِ تحالفا والنفقةُ عليهما، وإنْ ماتَ الموسِرُ أوّلاً عتقتْ كلُّها.

أمَّا نصيبُهُ فبموتهِ وولاؤهُ لِعصبتهِ، وأما نصيب المعسرِ فبإقرارهِ وولاؤه موقوفٌ.

ولا يعتقُ بموتِ المعسرِ أوْ لا شيءَ منها؛ لاحتمالِ سبقِ الموسرِ، فإذا ماتَ الموسرُ بعدُ عتقتْ كلُّها وولاءُ نصيب المعسرِ موقوفٌ.

الحكمُ الخامسُ: في المكاتبِ إذا جنى أو جني عليه: فإذا جنى على أجنبيٍّ اقتصَّ منهُ، فإن عفى على مالٍ أو كانت توجبهُ لم يطالبْ إلاَّ بالأقلِّ مِن أرشِها وقيمتهِ لا أكثرَ إلا بالإذنِ ويفدي نفسهُ بهِ بلا إذنٍ، فإنْ لم يكنْ لهُ مالٌ فللمجنيِّ عليهِ تعجيزهُ بالقاضي ثُمَّ بيعَ[5] منهُ بقدرِ الأرشِ، ويبقى باقيهِ مكاتباً، ولسيِّدهِ أنْ يفديَهُ من البيعِ بالأقلِّ مِن الأرشِ والقيمةِ، وعلى المستحقِّ القبولُ، فإنْ ماتَ المكاتبُ بعدَ اختيارِ فدائهِ لزمهُ فداؤهُ كما لو باعَهُ بشرطِ فدائهِ، فإنْ أعتقَهُ أو قتلَهُ السيِّدُ أو أبرأَهُ لزمَهُ فداؤهُ فداءَ من يعتقُ بعتقِهِ

---

(١) إقراره. (٢) في الشرح: (عليها). (٣) أي: يحلف كل منهما للآخر على نفي ما يدعيه.
(٤) في (ق): (موسر). (٥) في الشرح: (يبيع).

إن جنى. ولو عتق بأداءِ النجومِ ـ وقدْ جنى ـ فدى (نفسَهُ) بالأقلِّ ولم يـلزمِ السيِّدَ، ولـو جنى جناياتٍ وعتقَ بالأداءِ فدى نفسَهُ أو أعتقَهُ السيِّدُ تبرُّعاً لزمَهُ فداؤهُ ولا يلزمُهما الفـداءُ إلا بالأقلِّ من الأرشِ والقيمةِ، وإنْ لم يكُنْ له مالٌ فللمجنيِّ علي(هم) تعجـيزهُ بالحـاكمِ وبيعَ، وقسمَ فيمن لم يبرئْهُ، وإنْ جنـى علـى عبـدِ سيِّدِهِ أو علـى سيِدِهِ فله أو لورثتـهِ القصاصُ، فإنْ أوجبتْ مالاً تعلَّق بمـا في يـدهِ ويفـدي نفسَهُ بـالأقلِّ، وللسيِّدِ تعجيزُهُ بسببِ الأرشِ ويستفيدُ بهِ رقَّهُ ويسقطُ عنهُ الأرشُ وجنايتهُ على طـرفِ ابـنِ سيِّدِهِ كجنايتـهِ على أجنبيٍّ، وإنْ قتلَ ابنَ سيِّدِهِ فللسيِّدِ القصاصُ، فإنْ كان خطأً فكجنايتهِ على السيِّدِ.

ولو عتقَ المكاتبُ بعدَ جنايتهِ على السيِّدِ بالأداءِ لم يسقط الأرشُ، وفدى نفسهُ بالأرشِ بالغاً ما بلغَ، وإنْ أعتقهُ السيِّدُ تبرُّعاً وفي يدهِ مالٌ تعلَّقَ الأرشُ بهِ وإلا سـقطَ. وإنْ جنـى عبدُ المكاتبِ على أجنبيٍّ اقتصَّ منهُ، فإنْ أوجبت مـالاً تعلَّـق برقبتـهِ وبيـعَ إلاَّ أنْ يفديَـهُ المكاتبُ بالأقلِّ، والمعتبرُ فيهِ يومُ الجنايةِ، وإن جنى مَن تكاتبَ عليه كابنهِ مـن أمتـهِ لم يفدهِ إلا بإذنِ سيِّدِهِ.

وللمكاتبِ أن يقتصَّ لعبدِهِ ولو مِن عبدهِ بغـيرِ إذنٍ[1] لا[2]، والقـاتلُ أبُ المكـاتبِ أو المقتولِ، ولهُ قتلُ ولدِهِ بعبدِهِ لابيعُهُ في الأرشِ، فإن جنى عبدُهُ عليهِ جنايةً توجبُ المـالَ سقطَ أو على سيِّدِ سيِّدِهِ بيعَ في الجنايةِ أو فداهُ.

فرع: جنى على طرفِ المكاتب فله أن يقتصَّ ولو من عبدِهِ بلا إذنٍ، وإنْ عفى بمـالٍ ثبتَ لا على عبدِهِ أو مجّاناً صحَّ، وإنْ أوجبـتِ الجنايـة مـالاً لـم يصـحَّ عفوهُ بـلا إذنٍ، وحيثُ ثبت المالُ فهو للمكاتب يستحق أخذهُ في الحالِ[3]. فإن وجبَ لهُ دياتٌ لم يأخذْ إلا قدرَ الدِّيةِ، فإنْ[4] اندملتِ الجراحاتُ أخذ الباقيَ لنفسـهِ ولـو مـن السـيِّدِ إنْ كـانَ هـو الجاني بخلافِ القِنِّ إذا جنى عليهِ السيِّدُ ثُمَّ أعتقـه؛ لأنَّ الجنايـةَ علـى المكـاتبِ كـالحرِّ مضمونةٌ بخلافِ القنِّ، وسواءٌ عتقَ بالتقاصِّ أمْ لا.

وإنْ جنى على طَرفِ مكاتبهِ ـ والأرشُ كالنجومِ ـ عتقَ بالتقاصِّ، وإن جنى عليهِ ثانياً اقتصَّ منهُ سواءٌ علمَ بالتقاصِّ أم لا، ولا يمنعُ التقاصُّ كونَ الدِّيةِ إبـلاً؛ لأنَّ الواجـبَ في الابتداءِ نصفُ القيمةِ وبها يحصلُ التقاصُّ، ويجبُ الفـاضل مِنَ الإبـلِ. ولـو بطـلَ عفـو

---

(١) من سيده. (٢) أي: إن قتل. (٣) فلا يتوقف على الاندمال مبادرة إلى تحصيل العتق. وقيل: يتوقف على الاندمال كالجناية على الحرّ، وكلام النواوي يقتضي ترجيحه. (٤) في (ق): (فإذا).

المكاتبِ ثُمَّ عتقَ فلهُ المطالبةُ بذلك المالِ.

ولوِ اختلفَ مكاتبٌ عتقَ والجاني في حرِّيتهِ حالَ الجنايةِ صدِّقَ الجاني، وتقبلُ شهادةُ السيِّدِ لهُ، وإنْ ماتَ وقدْ وجبتْ لهُ دياتٌ قبلَ عتقهِ انفسختِ الكتابةُ وسقطت الدِّياتُ ووجبتِ القيمةُ للسيِّدِ.

فصل فيه مسائلُ منثورةٌ: وإنْ علَّقَ حرِّيَّةَ مكاتبهِ بعجزٍ بعد موتهِ لم يعتقْ إلا إنْ عجزَ، وعجزُ نفسهِ[1] بعد الموتِ والحلولِ، فإنِ ادَّعى (العجزَ ـ ولهُ مالٌ أو قبلَ الحلولِ ـ لم يعتق، ويقبلُ إقرارُ المكاتبِ بالدُّيونِ وبما له إنشاؤُهُ، وفي قبولِ إقرارهِ بجنايةٍ فما دونَ لا أكثرَ **قولان**[2].

فإنْ قبلْنا إقرارَهُ وليس في يدهِ مالٌ بيعَ وإلا فإنْ عجَّزَ نفسهُ وعادَ رقيقاً فهل يتعلَّقُ برقبته أو بذمَّتهِ؟ **قولانِ**[3].

فإنْ أقرَّ السيِّدُ على المكاتبِ بجنايةٍ لم) يقبل وإنْ عزاها إلى ما قبلَ الكتابة، لكن لو عجزَ لزمَ السيِّدَ إقرارهُ وإن ماتَ سيِّدُهُ ولهُ ورثةٌ لم يعتقْ إلا بأداءِ حقوقهم إليهم أوْ إلى وليِّ الطفلِ، فإنْ كان لـه وصيَّانِ لم يعتقْ إلا بالدفعِ (إليهما، إلاَّ أنْ يثبتَ الاستقلال لكلٍّ، فإن كان على الميت دينٌ وأوصى بوصايا إلى وصيٍّ لم يعتقْ إلا بالدَّفعِ) إلى الوصيِّ والوارثِ، وإنْ لم يكن وصيٌّ فالقاضي لا بالدفع إلى الغريمِ ولا إلى الوارثِ إلا إنْ قضى الدَّينَ والوصايا، وفي عتقهِ بالأداء إلى غريم دينهُ مستغرقٌ، وإلى الموصى لهُ بالنجومِ **خلافٌ**[4].

وإنْ أوصى بالنجومِ للفقراءِ أو لقضاءِ دينهِ تعينتْ لهُ وسلَّمَها إلى الموصى لهُ، فإنْ لم يكنْ فالقاضي (يسلِّمُها إليهِ).

ولو كاتبَ ابنَ أخيهِ وماتَ ووارثهُ أخوهُ عتقَ المكاتبُ، وإن ورثَ رجلٌ زوجتهُ المكاتبةَ، أو ورثتْ هي زوجَها المكاتبَ انفسخَ النكاحُ، ولو اشترى المكاتبُ زوجتهُ أو بالعكسِ انفسخَ النكاحُ.

---

(١) في (ق): (عجزه سيده)؟

(٢) أحدهما: يقبل كدين المعاملة، وثانيهما: لا يقبل في حقِّ السيد؛ لأنه لم يسلطه بعقد الكتابة.

(٣) أوجههما الأوّل.

(٤) ففي الأولى أنه لا يعتق فيها بالدفع إلى الغريم، وقيل: يعتق به إن استغرق الدين التركة، والخلاف في الثانية ففي الأصل الجزم فيها بأنه يعتق بالدفع إلى الموصى له.

كتابُ أمهاتِ الأولادِ

إذا أحبلَ أمتهُ فولدتْ[1] ولو مضغةً فيها خلقةُ آدميٍّ وإن لم تظهرْ إلا لأهلِ الخبرةِ صارتْ أمَّ ولدٍ وتعتقُ بموتهِ[2] من رأسِ المالِ[3] وإن أحبلَها في المرضِ[4]. ويقدَّمُ[5] على الدُّيونِ، لا إنْ لم يكنْ[6] صورةٌ خفيةٌ وقلْنَ[7]: لو بقي لتصوَّرَ، وقد سبق في العِدَدِ.

فصل: لا يصحُّ بيعُ المستولدةِ وهبتُها والوصيَّةُ بها[8] وينقضُ حكمٌ ببيعِها، وللسيِّدِ بيعُها من نفسِها وإجارتُها.

فرع: الولدُ من السيِّدِ حرٌّ[9]، وما علقتْ بهِ قبلَهُ قِنٌّ، أو بعدَهُ فلهُ حكمُها[10]، ويعتقُ بموتِ السيِّدِ، وإن ماتتْ قبلُ[11]، لا إن وطئَها رجلٌ يعتقدُ[12] أنَّها زوجتهُ الحرَّةُ فإنَّهُ ينعقدُ حرّاً، وتلزمهُ قيمتهُ للسيِّدِ وإنْ ظنَّها زوجتهُ الأمةَ فالولدُ رقيق للسيِّدِ كأمِّهِ.

فرع: لهُ وطءُ المستولدةِ وهي كالمملوكةِ في الاستخدامِ وغرمِ القيمةِ بإتلافٍ أو تلفٍ في يدِ غاصبٍ وكذا ولدُها[13]، ولو شهدا بإيلادها وحكمَ بهِ ثُمَّ رجعا[14] لم يغرما[15] إلا بعدَ موتهِ للوارثِ، وللسيِّدِ تزويجُها إجباراً وكذا بنتُها. لكنَّ البنتَ لا تُستبرأُ، وابنُها ينكحُ بإذنِ السيِّدِ[16] كالعبدِ.

فصل: لو لحقهُ ولدٌ من أمةِ غيرهِ ثُمَّ ملكها لم تصرْ أم ولدٍ لهُ، وكذا لو ملكَها وهي حاملٌ منهُ فوضعتهُ لدونِ ستَّةِ أشهر من الملكِ أو لدونِ أربعِ سنينَ إنْ لم يطأها، فإنْ وضعتهُ لستَّةِ أشهرٍ من الوطءِ بعدَ الملكِ ثبتَ الاستيلادُ وحريَّةُ الولدِ، وإنْ أولدَ مرتدٌّ[17] أمتهُ وأسلمَ صارتْ أمَّ ولدٍ وإلا فلا[18]، ولا تباعُ مستولدةُ كافرٍ أسلمتْ بلْ تجعلُ عندَ امرأةٍ ثقةٍ[19] ـ وقدْ ذكرَ في البيعِ ـ ونفقتُها عليهِ وكسبها لهُ[20] ويزوِّجُها الحاكمُ[21] بإذنِها

---

(1) ولداً حياً أو ميتاً. (2) ولو بقتلها له. (3) لا من الثلث. (4) أو أوصى بها.
(5) عتقها. (6) فيما وضعته. (7) أي: القوابل هذا أصل آدمي.
(8) وكذا رهنها. (9) لا ولاء عليه. (10) لأن الولد يتبع أمه في الحرية، وليس للسيد بيعهُ.
(11) أي: قبل موت السيد. (12) في (ق): (معتقداً).
(13) حكمه حكمها. (14) عن شهادتهما. (15) شيئاً؛ لأن الملك باق فيها.
(16) لا بدونه. (17) في (ق): (مرتداً). (18) لأن الاستيلاد قبل إسلامه موقوف كملكه.
(19) ليحال بينهما. (20) فإن أسلم رفعت الحيلولة، وإن مات عتقت. (21) لانقطاع الموالاة.

إنْ طلبتْ أو بإذنِ السيِّدِ إنْ طلبَ[1] والمهرُ للسيِّدِ، ولا حضانةَ لكافرٍ على مسلم.

فرع: أولدَ عبدٌ أمةَ ابنهِ ثبتَ النسبُ[2] لا الاستيلادُ ولو كانَ مكاتباً، وجاريةُ بيتِ المال كجاريةِ الأجنبيِّ[3]، وولدهُ مِن مملوكتهِ المحرَّمةِ بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ حرٌّ نسيبٌ، وهي مستولدةٌ لكنْ يعزَّرُ بوطئِها[4].

[والله أعلم بالصواب، وإليهِ المرجع والمآب، وصلَّى الله على سيدنا محمَّدٍ المصطفى، وعلى آلهِ السادة النجبا].

تمَّ الكتابُ بحمد الله وتوفيقه، وكان الفراغ من تعليقه

عشية يوم الأربعاء أول شهر ربيع الثاني

سنة: (٨٧٣) هـ،

وذلك في المدرسة الإينالية.

هذا آخر ما سطره الكاتب ـ الذي لم يذكر اسمه ـ في نسخة (ق)

عن المؤلف عليهما وعلينا وعلى المسلمين من الله سبحانه

المغفرة والرحمة والرضوان ما دام الملوان إلى آخر الأزمان.

---

(١) في (ق): (طالبت).

(٢) لشبهة الملك.

(٣) فيحدُّ من وطئها.

(٤) إن علم التحريم، ولا يحدُّ لشبهة الملك.

خاتمة

هذا ولا يسعني إلا أن أتوجَّه بخالص الثناء والشكر لكلِّ مَن كانت له يدٌ في إخراج هذا السِّفر القيِّم وهم: الأخ المنضد ياسين أحمد الشوا، والأخ عبد الرحمن بن الشيخ المربي زهير نوفليّهْ، والأخ عبد الحميد أحمد ناصر ـ الَّذين أسهموا بجهودهم الفنيّة والعلميّة في إنجاح وتحبير هذا الكتاب حتى ظهر في هذه الحلَّة القشيبة الفاخرة؛ لينتفع بهِ بإذنهِ تعالى طُلاب الفقه في الدِّين ـ جزاهم الله تعالى عني خير جزاء.

أنجزته حامداً الله تعالى على عونه وتوفيقه، ومصلِّياً على نبيه ورسوله وخيرة خلقه ليلة الاثنين الرابع عشر من جمادى الأولى أوّلاً، ثُمَّ أعدت معارضته مع النظر فيه وأنهيته ليلة الاثنين الخامس والعشرين من ذي الحجَّة من شهور سنة أربع وعشرين وأربع مئة وألف، من هجرتِه صلوات الله وسلامه عليه وعلى جميع الأنبياء والمرسلين، ثم أرجعت البصر فيه ثالثاً فكانت نهايته في ظهر الخميس التاسع عشر من جمادى الآخرة (١٤٢٥) هـ الموافق للخامس من آب (٢٠٠٤)م، وتمَّ تصويب فهارسه الخميس الرابع عشر من رجب (١٤٢٦) هـ الثامن عشر من آب (٢٠٠٥)م وذلك على حسب قدرتي وطاقتي، ولم آل جهداً في ضبطه وتحريره وتنميقه وترقيمه ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، راجياً التوفيق منه تعالى لجميع أعمالي، وأن يُجنبني الخطأ والزلل، وأن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، وكان إعدادُهُ وتحقيقُهُ في **جامع عبد الله بن رواحة بدمشق الشام** ـ عَمُود الإسلام، وأحد أُسسِ الخير ومعدن الإيمانِ، التي لا تزال طائفة من أمته ﷺ ظاهرين فيها على الحقِّ لا يضرُّهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله ـ على يدِ العبد الفقير، الرَّاجي لرحمة ربِّهِ العزيز الغفورِ، قاسم بن محمد آغا النوريّ، غفرَ اللهُ بعفوه ذنوبهُ، وستر بفضله في الدارين عيوبه، وفعل مثل ذلك بوالديه ومشايخه، وإخوانهِ والعاملين في سلك هذا المنهج وسائر أحبائه.

آمين آمين، والحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامـة

١ ـ فهرس الآيات الواردة في الكتاب

حسب ترتيب سور القرآن

٢ـ الأحاديث القولية والفعلية والقدسية وآثار الصحابة

٣ ـ فهرس أسماء الأعلام الواردة في الكتاب

٤ ـ فهرس الموازين والمقاييس والمكاييل

الوحدة	تبيان النوع
(٢) م	الباع، وتساوي أربعة أذرع.
(٢٤) كم	البريد = ١٢ ميل.
(٩٦) كم	أربعة برد = مسافة القصر.
(١٥٩٢) م٢	الجريب مساحة، وفيه أقوال: عشر قصبات، أو أرض مربعة، أو طول ضلعها ستون ذراعاً هاشمياً، أو: ثلاثة آلاف وست مئة ذراع مربعاً.
(١٤٥) م	حدُّ الغوثِ.
(٢٥٨٠) م	غاية حدِّ القرب.
(٣,١٢٥) غراماً	الدرهم وفيه اختلاف.
(٤,٢٣١) أو: (٤,٤٦) غراماً	الدينار من الذهب، ويزن مثقالاً.
(٤٩,٨٧٥)سم	الذراع الشرعي ويعادل شبرين.
(١٥٠) م	أكثر المسافة بين الصفين لمتابعة الجماعة = ٣٠٠ ذراع تقريباً.
(١٥٠) سم	يشترط أن لا تزيد المسافة على ثلاثة أذرع بين الصفّين في المسجد.
(١,١١٥) غراماً	ربع الدينار هو نصاب القطع في السرقة.
(٤٠٦,٢٥) غراماً	الرطل الشرعي = (١٢٨ ٤/٧) درهماً، وقيل: (١٣٠) درهماً.
(٢١٦٦,٨) غراماً	الصاع الشافعي هو أربعة أمداد، ويزن خمسة أرطال وثلث، ويكفي للغسل.
(١,٠٨٥)كغ	نصف الصاع عند الشافعي.
(٦,٥) كغ	ثلاثة آصع عند الشافعي.
(٦)كم	الفرسخ، ويعادل: (٣) أميال.
(٤٨,٧٥٠)كغ	الفَرْق: يعادل مئة وعشرين رطل.
(٦,٥٠٠)كغ	الفَرَق: يعادل ثلاثة آصع، مكيال يسع: (١٦) رطلاً.
(١٠١,٥٦٢)كغ	القلَّة: هي وعاء مملوء ماءً يحمله الرجل.
(٢٠٣,١٢٤) كغ	القلَّتان = (٥٠٠) رطل بغدادي تقريباً.

(٤,٢٣١) غراماً، أو: (٤,٤٦) غراماً	المثقال.
(٥٤١,٧) غراماً	المدُّ = رطل وثلث بالبغدادي، ويكفي للوضوء.
(٣٦١,١٢) غراماً	ثلثي المدّ.
(١,٠٨٣٤)كغ	المدان.
(٨١٢,٥) غراماً	المنُّ، معيار يعادل رطلان.
(٢)كم	الميل الهاشمي: مقياس لتقدير المسافات، ويعادل (١٠٠٠) باع، أو: (٤٠٠٠) خطوة.
(١٣٠)كغ	الوسق عند الشافعي، ويعادل: (٦٠) صاعاً، وهو حمل بعير.
(٨٩,٢٠) غراماً	نصاب الزكاة من الذهب.
(٦٢٥) غراماً	نصاب الزكاة من الفضة.
(٦٥٠) كغ	نصاب الزكاة في الزروع والثمار خمسة أوسق، أو: ما يعادل مكعب ضلعه: (٩٧,٧٤) سم، أو حجم: (٩٠٠) ليتراً.

٥ ـ فهرس المؤلفات الواردة في الكتاب

٦ ـ فهرس الفوائد

٧ ـ فهرس البلدان والمدارس

٨ ـ فهرس الأشعار الواردة

حيــــاةٌ وعلـــــمٌ قــــدرةٌ وإرادةٌ … كـلامٌ وإبصـارٌ وسمـــعٌ مـعَ البَقـا ٨٦٧

روض جنــات الخلـــود قـــد سمـــا … أوج العلـى بـل فـوق مرقـاة السـما
يـــا نـــور مصبـــاح بمشـــكاة بـــدى … نوالــه يجلـو عــن القلـب العمـا ٢

أدوات التعليـــق في النفـــي للفـــو … رســـوى إنْ وفي الثبـــوت رأوهـــا
للـــــتراخي إلا إذا إن مـــعَ المـــآ … ل وشـــئتَ وكلّمـــا كرروهـــا ٦٣٧

يـــا مـــن لدَمـــع مـــارقي وحبيبـــه … ولوجـد قلـب مـا انقضـى ولهيبـهُ
ومتيـــمٌ قـــد هذبتــــه يـــدُ الهـــوى … بصحيـح وجـد غيـر مـا تهذيبـهُ
خانتــه مهجتــه فمـــا تمشـــي علَـــي … عاداتــه الأُولى ولا تجريبــهُ
وحشـــاً يتسّـــفه الغـــرام وحلّـــه … قسـراً وليـس بكفـه وضريبـهُ
يـــا هنـــد قـــد أضرمـــن ذكـــر الجفـــا … في القلـب مـا لا ينطفـي وغريبـهُ
أنـــا مـــن عرفـــت غرامـــه فاســـتخبري … عـن حـال مـأخوذِ الحِجـا وسـليبهُ ١٨

سِـــمْ سمـــــةً تحمـــــد آثارهـــــا … فاشـكرْ لمـن أعطـى ولـو سِمْسِمهْ
والمكـــرُ مهمـــا اســـتطعت لا تأتـــه … لتقتفـــي الســـؤْدَدَ والمكرمـــهْ ١٥

مـــن كـــلٌ مهـــديَ ودعـــا أحمـــدا … أجيـب مـا أسـعد مـن كلّمـهْ ١٥

إلا الســـجود فـــإذا مـــا انضـــم لـــه … تـرك الجلـوس فليعـامل عملـه ٨٦

ولا تُعـــد والســـتر قـــدرَ العلّـــة … أو قـدر الاستمسـاك في الطهـارةِ ٤٩

بعيـــن الشـــعر أبصرنـــي أنـــاسٌ فلمـــا ســـاءني أخرجـــت عينـــهْ
خروجـــاً بعـــدَ راء كـــانَ رأيـــي فصـــار الشـــعرُ منِّـــي الشـــرعَ عينـــهْ ١٤

أدوات التعليـــق تخفـــى علينـــا هـــل لكـــم ضـــابِط لكشـــف غطاهـــا
كلّمـــا للتكـــرار وهـــي ومهمـــا إن إذا أي مـــن متـــى معناهـــا
للـــتراخي مـــع الثبـــوت إذا لم يـــك معهـــا إن شـــئت أو أعطاهـــا
أو ضمـــان والكـــلُّ في جـــانب النفـــي لفـــور لا إن فـــذا في ســـواها ٦٣٩

قَـــرَنٌ يلملـــمُ ذاتُ عـــرق كلُّهـــا في البعـــد مرحلتـــان مـــن أم القـــرى
ولـــذي الحليفـــةِ بـــالمراحلِ عشـــرةٌ وبهـــا لحجفـــةَض ســـتة فاخـــبر تـــرى ١٩٢

يـــارب أعضـــاء الســـجود عتقتهـــا مـــن فضلـــك الـــوافي وأنـــت البـــاقي
والعتـــق يســـري بـــالغنى يـــا ذا الغنـــى فـــامنن علـــى الفـــاني بعتـــق البـــاقي ١٢٩

٩ ـ فهرس محتوى كتب المجلد الأول

١٠ ـ فهرس محتوى المجلد الثاني

مضامين روض الطالب	رقم الصفحة

الفهارس العامة